كامل

١٦٦١٢

عمومي
٥٦

٢٢٤٧٦

العناية

شرح الهداية لأكمل الدين محمد بن محمود البابرتي

المتوفى ٧٨٦

فقه حنفي

كتاب الطهارة ٢ فصل في نواقض الوضوء ٦ فصل في الغسل ١٠ باب الماء الذي يجوز به الوضوء وما لا يجوز ١٢ فصل في البئر ١٦
فصل في الأسآر وغيرها ١٧ باب التيمم ٢٠ باب المسح على الخفين ٢٤ باب الحيض والاستحاضة ٢٧ فصل في المستحاضة فصل في النفاس ٣١
باب الأنجاس وتطهيرها ٣٢ فصل في الاستنجاء ٣٤ كتاب الصلاة ٣٥ باب المواقيت فصل في الأوقات التي تكره فيها الصلاة ٣٧ باب الأذان ٣٨
باب شروط الصلاة التي تتقدمها ٤٠ باب صفة الصلاة ٤٣ فصل في القراءة ٥٠ باب الإمامة ٥٣ باب الحدث في الصلاة ٥٦ باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها ٥٩
فصل ويكره للمصلي أن يعبث بثوبه ٦١ فصل ويكره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء ٦٢ باب صلاة الوتر ٦٢ باب النوافل ٦٣ فصل القراءة واجبة في الفرض في الركعتين ٦٤
فصل في قيام شهر رمضان ٦٦ باب إدراك الفريضة ٦٦ باب قضاء الفوائت ٦٨ باب سجود السهو ٧٠ باب صلاة المريض ٧٣ باب سجود التلاوة ٧٤
باب صلاة المسافر ٧٦ باب الجمعة ٧٩ باب العيدين ٨١ فصل في تكبير التشريق ٨٢ باب صلاة الكسوف ٨٣ باب الاستسقاء ٨٣ باب صلاة الخوف ٨٤
باب الجنائز ٨٤ فصل في الغسل ٨٤ فصل في التكفين ٨٦ فصل في الصلاة على الميت ٨٦ فصل في حمل الجنازة ٨٨ فصل في الدفن ٨٨ باب الشهيد ٨٨
باب الصلاة في الكعبة ٨٩ كتاب الزكاة ٩٠ باب صدقة السوائم ٩٢ فصل في الإبل ٩٢ فصل في البقر ٩٣ فصل في الغنم ٩٢ فصل في الخيل ٩٣
فصل ليس في الفصلان والحملان والعجاجيل صدقة ٩٣ باب زكاة المال ٩٥ فصل في الفضة ٩٥ فصل في الذهب ٩٦ فصل في العروض ٩٦ فصل فيمن يمر على العاشر ٩٧
باب المعادن والركاز ٩٨ باب زكاة الزروع والثمار ٩٩ باب من يجوز دفع الصدقة إليه ومن لا يجوز ١٠٢ باب صدقة الفطر ١٠٤ فصل في مقدار الواجب ووقته ١٠٥
كتاب الصوم ١٠٦ باب ما يوجب القضاء والكفارة ١٠٩ فصل ومن كان مريضا في رمضان ١١١ فصل فيما يوجبه على نفسه ١١٥
باب الاعتكاف ١١٥ كتاب الحج ١١٧ فصل باب الإحرام ١١٨ فصل باب القران ١٢٥ باب التمتع ١٢٦ باب الجنايات ١٢٩ فصل فصل ومن طاف طواف القدوم محدثا ١٣٤
باب مجاوزة الوقت بغير إحرام ١٣٩ باب إضافة الإحرام إلى الإحرام ١٤٢ باب الإحصار ١٤٢ باب الفوات ١٤٣ باب الحج عن الغير ١٤٤ باب الهدي ١٤٥ حصر ١٤٢
مسائل منثورة ١٤٦ كتاب النكاح ١٤٦ فصل في بيان المحرمات ١٤٨ باب الأولياء والأكفاء ١٥٣ فصل في الكفاءة ١٥٦ فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها ١٥٧
باب المهر ١٥٨ فصل وإذا تزوج النصراني نصرانية على ميتة ١٦٥ باب نكاح الرقيق ١٦٥ باب نكاح أهل الشرك ١٦٨ باب القسم ١٧٠ كتاب الرضاع ١٧٠
كتاب الطلاق ١٧٢ باب طلاق السنة ١٧٣ فصل ويقع طلاق كل زوج إذا كان عاقلا بالغا ١٧٥ باب إيقاع الطلاق ١٧٦ فصل في إضافة الطلاق إلى الزمان ١٧٨
فصل ومن قال لامرأته أنا منك طالق ١٧٩ فصل في تشبيه الطلاق ووصفه ١٨٠ فصل في الطلاق قبل الدخول ١٨١ باب تفويض الطلاق ١٨٣ فصل في الاختيار ١٨٣
فصل في الأمر باليد ١٨٤ فصل في المشيئة ١٨٥ باب الأيمان في الطلاق ١٨٧ فصل في الاستثناء ١٨٩ باب طلاق المريض ١٨٩ باب الرجعة ١٩١ فصل فيما تحل به المطلقة ١٩٣

باب الايلاء ١٩٤ باب الخلع ١٩٦ باب الظهار ١٩٩ فصل في الكفارة ٢٠١ باب اللعان ٢٠٣ باب العنين وغيره ٢٠٥ باب العدة ٢٠٧

فصل وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها الحداد ٢١٢ باب ثبوت النسب ٢١٤ باب الولد من احق به فصل واذا ارادت المطلقة ان تخرج بولدها من المصر باب النفقة

فصل فصل واذا طلق الرجل امرأته فلها النفقة والسكنى في عدتها فصل ونفقة الاولاد الصغار على الأب ٢١٦ فصل وعلى الرجل ان ينفق على ابويه واجداده وجداته ٢١٧ فصل وعلى المولى ان ينفق على عبده وامته ٢١٨

كتاب العتاق ٢١٩ فصل ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه ٢٢٠ باب العبد الذي يعتق بعضه ٢٢٢ باب عتق احد العبدين ٢٢٥ باب الحلف بالعتق ٢٢٧

باب العتق على جعل ٢٢٨ باب التدبير ٢٣٠ باب الاستيلاد ٢٣١ كتاب الايمان ٢٣٤ باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا ٢٣٥ فصل في الكفارة ٢٣٦

باب اليمين في الدخول والسكنى ٢٣٧ باب اليمين في الخروج والاتيان والركوب وغير ذلك ٢٣٨ باب اليمين في الاكل والشرب ٢٣٩ باب اليمين في الكلام ٢٤١

فصل ومن حلف لا يكلم حينا او زمانا ٢٤٢ باب اليمين في العتق والطلاق ٢٤٣ باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك ٢٤٥ باب اليمين في الحج والصلوة والصوم ٢٤٦

باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك ٢٤٦ باب اليمين في الضرب والقتل وغيره ٢٤٦ باب اليمين في تقاضي الدراهم ٢٤٧ باب مسائل متفرقة ٢٤٧

كتاب الحدود ٢٤٨ فصل في كيفية الحد واقامته ٢٤٩ باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه ٢٥١ باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها ٢٥٤

باب حد الشرب ٢٥٦ باب حد القذف ٢٥٧ فصل في التعزير ٢٦٠ كتاب السرقة ٢٦٠ باب ما يقطع فيه وما لا يقطع ٢٦١ فصل في الحرز والاخذ منه ٢٦٣

فصل في كيفية القطع واثباته ٢٦٤ باب ما يحدث السارق في السرقة ٢٦٨ باب قطع الطريق ٢٦٩ كتاب السير ٢٧٠ باب كيفية القتال ٢٧؟

باب الموادعة ومن يجوز امانه ٢٧١ فصل واذا آمن رجل حر او امرأة حرة كافرا ٢٧٢ باب الغنائم وقسمتها ٢٧٣ فصل في كيفية القسمة ٢٧٥

فصل في التنفيل ٢٧٦ باب استيلاء الكفار ٢٧٧ باب المستأمن ٢٧٨ فصل واذا دخل الحربي الينا بامان لم يمكن ان يقيم في دارنا سنة ٢٧٩ باب العشر والخراج ٢٨٠ باب الجزية ٢٨١

فصل ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام ٢٨٣ فصل في نصارى بني تغلب يؤخذ من اموالهم ضعف ما يؤخذ من اموال المسلمين ٢٨٣ باب احكام المرتدين ٢٨٣ باب البغاة ٢٨٧ كتاب اللقيط ٢٨٧

كتاب اللقطة ٢٨٨ كتاب الاباق ٢٨٩ كتاب المفقود ٢٩٠ كتاب الشركة ٢٩١ فصل ولا تنعقد الشركة الا بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة ٢٩٣ فصل في الشركة الفاسدة ٢٩٦

فصل وليس لاحد الشريكين ان يؤدي زكوة مال الآخر الا باذنه ٢٩٦ كتاب الوقف ٢٩٧ فصل واذا بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن للناس بالصلوة فيه ٢٩٩

صاحب تشرفه

~~محمد بن محمود بن احمد الحنفي~~

مختصر شرح الهداية للامام السغناقي

تأليف محمد بن محمود بن احمد الحنفي

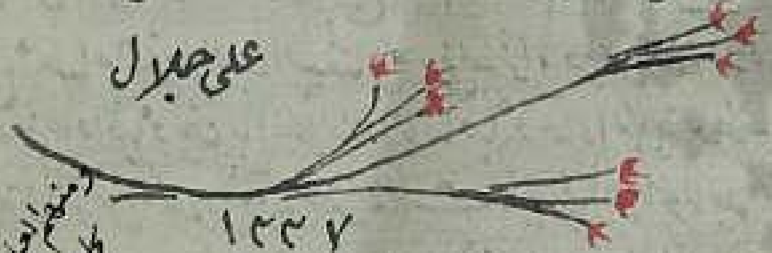
من كتب

محمد جلال باشا الحسيني

رحمه الله

هدية للجامع الازهر تنفيذا للوصية

علي جلال



١٣٢٧

ومنهم العالم الفاضل الكامل المولى ... [illegible]
كان ... في العلوم كلها ... [illegible]
... العبادة ... [illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي هدانا في البداية معرفة الهداية ووعدنا بعين العناية في النهاية عن الجهل والغواية وجعلنا ممن آمن بما انزل واتبع الرسل ووفق للدراية وخصنا باهلية الشهادة على الامم بفضل منه وكمال الرعاية احمده على افاضة حكمه واشكره على سوابغ نعمه واصلي على من اصطفاه الله للرسالة فكان خازنا على وحيه امينا وحباه بمعرفة ام الكتاب معدن الانوار والاسرار فكان اماما هاديا مبينا محمد المبعوث الى الاسود والاحمر بالكتاب العربي المعجز المكنون وعلى آله واصحابه القائمين بنصرة الدين القويم الازهر والصفوة المجتهدين من ائمته الوارثين العزيز الانور يقول العبد الفقير الى رحمة ربه الخفي محمد بن محمود بن احمد الحنفي غفر الله له ولوالديه وعاملهم بلطفه الخفي اما بعد فان كتاب الهداية لمتضمنة للهداية لاحتوائه على اصول الدراية وانطوائه على متون الرواية خلصت معادن الفاظه من خبث الاسهاب وتخلصت نقود معانيه عن زيف الايجاز وبهرج الاطناب فبرز بروز الابريز مركبا من معنى وجيز غنيت في المفاصل عذوبته وفي الافكار رقته وفي العقول جدته ومع ذلك فربما خفيت جواهره في معادنها واستترت لطايفه في مكامنها فلذلك تصدى الشيخ الامام والقرم الهمام جامع الاصل والفرع مبرز مباني احكام الشرع حسام الملة والدين السغناقي سقى الله ثراه وجعل الجنة مثواه لابراز ذلك والتنقير عما هنالك فشرحه شرحا وافيا وبين ما اشكل منه بيانا شافيا وسماه النهاية لوقوعه في نهاية التحقيق واشتماله على ما هو الغاية في التدقيق لكن وقع فيه بعض اطناب لا يخفى الا على المتحجر لاجله الكتاب ولكن بعسر استحضاره وقت القاء الدرس على الطلاب وكانوا يقترحون وقت المذاكرة ان اختصره على ما يحتاج اليه حل الفاظ الهداية وبيان مبانيه ويحصل به تطبيق الادلة على تقرير احكامه ومعانيه وكنت امتنع عن ذلك غاية الامتناع واسوفهم من الاعوام مثنى وثلاث ورباع وكان امتناعي يزيدهم غراما وتسويفي يزيدهم هياما فلم يزل على هذا المنهاج حتى اصبحوا ظاهرين بالالحاح فاستخرت الله واقدمت على هذا الخطب الخطير وتضرعت بضراعة الطلب الى العالم الخبير في استنزال كلائه عن الزلل في التحرير والتقرير وجمعت منه ومن غيره من الشروح ما ظننت انه مما يحتاج اليه وما يكون الاعتماد وقت الاستدلال عليه واشرت الى ما يتم به مقدمات الدليل وترتيبه ولم آل جهدا في تنقيحه وتهذيبه واوردت مباحث لم اطلع عليها في كتاب ولم تصل الي عن احد لا برسالة ولا خطاب بل كان خاطري ابا عذره ومقتضب حلوه ومره وسميته العناية لحصوله بعون الله ذي العناية وسألت الله ان ينفع به كما نفع باصله انه اكرم مسؤول واعز مأمول ثم اني اروي كتاب الهداية عن شيخي العلامة امام الهدى مقتدى التقي

فريد عصره ووحيد دهره قدوة العلماء عمدة الفضلاء قوام الحق والملة والدين الكاكي قدس الله روحه ونور ضريحه وهو يرويه عن شيخيه العلامتين الامامين الهمامين المجتهدين مولانا علاء الدين عبد العزيز صاحب الكشف ومولانا حسام الدين حسين السغناقي صاحب النهاية برد الله مضجعهما ونور بفضله وكرمه مهجعهما وهما يروياه عن الشيخ الكبير السالك الناسك البارع النقي التقي استاذ العلماء مولانا حافظ الدين الكبير وعن قطب المتهجدين وقدوة المحققين واسوة المدققين مولانا فخر الدين المايمرغي رحمهما الله رحمة واسعة وهما يروياه عن استاذ ائمة الدنيا مظهر كلمة الله العليا شمس الائمة محمد بن عبد الستار بن محمد الكردري تغمده الله برحمته ورضوانه وهو يروي عن شيخه شيخ شيوخ الاسلام حجة الله على الانام مرشد علماء الدهر ما تكررت الليالي والايام المخصوص بالعناية صاحب الهداية غفر الله لهم ولوالديهم ولنا ولوالدينا واثابنا بجنته برحمته وختم لنا بخير وعافية اجمعين انه ارحم الراحمين قال المصنف رحمه الله الحمد لله الذي اعلى معالم العلم واعلامه اللام في الحمد للجنس ويجوز ان يكون للاستغراق الجنس وجعله للاستغراق عند اهل السنة وللعهد عند المعتزلة بناء على ان العباد خالقون لافعالهم مستحقون من الحمد ما يقابلها فلا يكون الاستغراق صحيحا ليس بواضح لان من اهل السنة من جعله للعهد اعني الذهني وصاحب الكشاف جعله للجنس وقولنا والحمد هو الوصف بالجميل على جهة التفضيل فقولنا هو الوصف كالجنس وقولنا بالجميل اخرج ما ليس كذلك وقولنا على جهة التفضيل اخرج ما يكون على جهة الاستهزاء والتهكم والكلام في اسم الجلالة من كونه منقولا او مرتجلا مشتقا او غيره علما او غيره ليس مما نحن فيه الآن ومعنى قوله الحمد لله ما يعرفه كل احد من المعنى الذي يطلق عليه هذا اللفظ او جميع افراد ذلك ثابت لله بالاختصاص وهو كما ترى بعيد كون الله تعالى محمودا وصدور الحمد من حامد او لا والمعالم جمع معلم واراد به اصول الشرع لكونها مدارك العلم الشرعي والاعلام علم وهو الشعار جمع شعيرة قيل والمراد بها ما يؤدى من العبادات على سبيل الاشتهار كالاذان والجمعة وصلاة العيد والاضحية والشرع بمعنى المشروع وبمعنى الشارع ويكون من قبيل اقامة المظهر موضع المضمر او بمعنى الشريعة يقال شرع محمد عليه السلام كما يقال شريعة محمد واحكام الشرع هي الحل والحرمة والصحة والفساد وغيرها وحمل الشعائر على الاسباب والعلل والشروط والعلامات انسب للاحكام ويكون اشارة الى براعة الاستهلال فان كتابه هذا مشتمل على الاحكام مبينة بذلك قال وبعث رسولا وانبياء صلوات الله عليهم اجمعين قيل الرسول هو النبي الذي معه كتاب كموسى وعيسى عليهما السلام والنبي هو الذي ينبئ عن الله وان لم يكن معه كتاب كيوشع عليه السلام وهو الغلط وقوله هادين اي مبينين طريق الصواب واعترض على المصنف بانه ترك ذكر محمد صلى الله عليه وسلم مع كونه الاصل المحتاج الى ذكره واجيب بان المراد بالرسل والانبياء محمد صلى الله عليه وسلم لكن جمعه تعظيما له واجلالا لقدره وهو يحتمل وقوله واعين كقوله هادين في كونه صفة ما وحده وقوله سلكون يجوز ان يكون صفة لعلي وان يكون حالا

لاضافته او لانه ابداً عين والنكرة الموصوفة جاز ان تقع عنها الحال متأخرا وان يكون استثناء فكان قائلا
قال كيف دعوتهم الى سنن مشايخهم فقال سيكون فيما لم يؤثر عنهم اى لم يوجد عنهم ما ثوراً اى مرويا مسلك
الاجتهاد وفيه بيان انهم لا يخرجون عن الماثور منهم اذا وجدوه وانهم متبعوهم على الدوام لانهم ان وجدوا
ماثورا عنهم عملوا به واتبعوهم فيه وان لم يجدوا اتبعوهم فى طريقتهم اذا لم يوح اليهم وهو الاجتهاد وهو مستفرغ
الفقيه الوسع لتحصيل ظن بحكم شرعى وقد قررنا شروطه وحكمه فى التقرير وقوله مشدين حال من ضمير سيكون
والمراد باولى المستنبطين ابا حنيفة واصحابه رحمهم الله بدليل قوله حتى وضعوا مسائل من كل جلى ودقيق
فانهم الذين تولوا تمهيد قواعد المسائل الشرعية وتبيينها والمراد بالجلى المسائل القياسية لظهور ادراكها
غالبا وبالدقيق المسائل الاستحسانية لخفاء ادراكها قيل ما وضعه اصحابنا من المسائل الفقهية هو الف الف
ومائة الف وسبعون الفا ونيف مسئلة وقوله غير ان الحوادث منصوب على الاستثناء من قوله حتى
وضعوا مسائل من كل جلى ودقيق فاى حاجة تدعوا الى الاستنباط والتصنيف ووجهه انهم وان وضعوا ذلك
الا ان الحوادث متعاقبة الوقوع والنوازل اى الواقعات يضيق عنها نطاق الموضوع والنطاق هو المنطقة
واستعير ههنا للاجوبة المنقولة عن السلف فى الفتاوى والاقتناص الاصطياد والشوارد جمع شاردة
وهو الآبدة والقبس شعلة من نار يقال اقتبست منه نارا واقتبست منه علما اى استفدته والموارد
جمع مورد واستعار الشوارد للاحكام المستخرجة من الاصول يعنى كما ان اصطياد الصيود النافرة بالاستنباط
بجامع عسر الوصول الى المقصود واستعار الموارد للاصول باعتبار انها محل الوصول يعنى كما ان اصطياد الصيود
النافرة من مواردها ومناهلها فكذا اصطياد الحوادث الفقهية من الاصول اى الكتاب والسنة
والاجماع بالاعتبار وبين ان الاعتبار ليس صنعة كل احد بل من صنعة الرجال الكاملين فى الرجولية وقوله
وبالوقوف على الماخذ خبر ثان لقوله والاعتبار بالامثال وقوله يعض عليها حال من الضمير فى الخبر ومعناه
وقياس الاحكام على نظايرها انما هو من صنعة الكمل من الرجال وهو الوقوف على الماخذ حال كونها يعض
عليها بالنواجذ يعنى اذا كان الوقوف باحكام واتقان ثم قوله غير ان الحوادث الى اخره اعتذار عن الشروع
فى التصنيف وقوله والاعتبار بالامثال ان كان ذكره هضما لنفسه عن رتبة التصنيف كان معناه والاعتبار
بالامثال من صنعة الرجال وبالوقوف المحكم المتقن على ماخذ لعقت منهم ولا حصل لى ذلك لكن كان
قد جرى على الوعد فى مبدأ بداية المبتدى ان اشرحها شرحا ارسمه بكفاية المنتهى فشرعت فيه حال كون
الوعد يسوغ لبعض المساغ لئلا اكون ممن اذا وعد اخلف وانما قال بعض مساغ لان الوعد بالتبرع غير
موجب وانما هو مجوز حسنا والى هذا المعنى اعنى كونه هضما لنفسه ذهب صاحب النهاية وتاج الشريعة رحمهما
وان كان ذكره لبيان صلاحيته لذلك كان معناه وانا منهم هم رجال ونحن رجال وحصل الوقوف لنا
على الماخذ بالاتقان كما حصل لهم فجاز لنا الاعتبار والحال انه قد جرى على الوعد وهو ما يسوغ لبعض المساغ بينه منفردا

عن صلاحية الواعد للاتيان بالموعود فكيف مع الصلاحية والى هذا ذهب بعض الشارحين لكن لا على
هذا الوجه الذى ذكرنا من العبارة وقوله وحين اكاد اتكئ عنه اتكاء الفراغ قيل عدى الاتكاء بعن
وان كانت تعديته بعلى لتضمين معنى الفراغ ورد بان معناه حين يكون وحين اكاد افرغ عنه فراغ الفراغ
وهو تركيب فاسد والصحيح ان عنه صلة الفراغ قدم رعاية للسجع تبينت اى علمت والنبذ الشئ
القليل وقوله فتعرفت العنان والعناية يعنى عنان الخاطر وعناية القلب وقيل المراد بالعنان الظاهر
وبالعناية الباطن وقوله اجمع يجوز ان يكون حالا من ضمير صرفت ويجوز ان يكون صفة شرح وعيون الرواية
هى التى اختارها العلماء فان عين الشئ خياره ومتون الدراية المعانى المؤثرة والنكات المبينة وقوله
فى كل باب يعنى من الرواية والدراية وقوله عن هذا النوع اشارة الى الذى وقع فى كفاية المنتهى وخاف
ان يهجر لاجله الكتاب والاسهاب هو الاطناب وهو التكلم بازيد من متعارف الاوساط وقوله معما انه
دفع لما يتوهم انه لما وقع موجزا خاليا عن الاصول والفصول فكان اولى بالهجر من الاول فقال ليس كذلك
بل هو مع كونه خاليا عن الاطناب مشتمل على اصول ينسحب عليها فصول وهو كما قال جزاه الله عن الطلبة
خيرا اطلع على ذلك من خدم كتابه حتى خدمه فمما ظهر من ذلك قوله فى فساد البيع بالشرط كل شرط يخالف
مقتضى العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق يفسد البيع فان فى كل
قيد منه احترازا عما يضاده وجمع لما يوافقه وقوله لانها بها او اختامها الضمير للهداية وفى بعض النسخ بلفظ
التثنية فيهما والضمير للشرحين وقوله حتى ان من سمت متصل بما ركالتزوايد او بصرفت وسمت بمعنى علت
والمزيد مصدر كالزيادة ومن اعجله الوقت بمعنى عجلا اى استحثه واسناده الى الوقت مجاز عقلى
كصيام النهار والشعر لابى فراس وقبله على ربع العامرية وقفة ليملى على الشوق والدمع كاتب
ومن عادتى حب الديار لاهلها وللناس فيما يعشقون مذاهب والفن خبر كل اى هذا الفن وهو علم الفقه
كله خبر فان شئت فارغب فى الاقصر والاخصر حفظا وتحصيلا وان شئت فى الاطول والاكبر كشفا
وتاصيلا وقيل معناه جنس العلم حسن فارغب فى اى نوع شئت وهو كلام صحيح لكن لا تترتب
له ههنا والمراد بالمجموع الثانى هو الهداية وكانه بعد صرف العنان والعناية لم يشرع فيه حتى سأله اخوانه الاملاء عليهم
فافتتح مستعينا بالله فى تحريره اى تقويم ما يتناوله وتلخيصه وفى لفظ المفاعلة تزيد مغاولة ومقاساة
لتحصيل قولهم حاولت الشئ اردته ويقال فلان حديركذا اى خليق به روى ان صاحب الهداية بقى فى تصنيف
الكتاب ثلث عشر سنة وكان صائما فى تلك المدة لا يفطر اصلا وكان يجتهد ان لا يطلع على صومه احد
فاذا اتى خادم بطعام يقول خله وروح فاذا راح كان يطعمه احد الطلبة او غيرهم فكان ببركة زهده وورعه
كتابه مباركا مقبولا بين العلماء **كتاب الطهارات** الكتاب والكتابة فى اللغة جمع الحروف والكتاب قد يعرف
بانه طائفة من المسائل الفقهية اعتبرت مستقلة شملت انواعا او لم تشمل فقوله طائفة كالجنس وقوله من المسائل

الفقهية احترازا عن غيرها وقوله اعتبرت مستقلة اى مع قطع النظر عن تبعيتها للغير او تبعية غيرها ابا بان يدخل
فيه هذا الكتاب فانه تابع للصلوة ويدخل كتاب الصلوة فانه مستتبع للطهارة وقد اعتبرا مستقلين اما
كتاب الطهارة فلكونه المفتاح واما كتاب الصلوة فلكونه المقصد الاصلي وظهر من هذا ان اعتبار الاستقلال
قد يكون لانقطاعه عن غيره واما كتاب اللقطة عن كتاب الابق وكتاب المفقود وانقطاعهما عن الصلوة
والزكوة وقد يكون لمعنى يورث ذلك كانقطاع الصرف عن البيوع والرضاع عن النكاح والطهارة عن الصلوة
كما ذكرنا وقوله شملت انواعا ولم يشمل لدفع قول من يقول الكتاب اسم لجنس يدخل تحته انواع من الحكم وكل
نوع يسمى بابا والباب اسم لنوع يشتمل على اشخاص تسمى فصولا فان الكتاب قد يكون كذلك وقد لا يكون فان من
الكتب ما لم يذكر فيه لا باب ولا فصل ككتاب اللقطة واللقيط والابق وغيرها على ما سيأتي فلو لم يذكر قيده
ذلك لربما توهم ذلك فذكره دفعا لذلك والطهارة فى اللغة ظاهرة وفى الاصطلاح عبارة عن صفة تحصل لمزيل
الحدث او الخبث عما تعلق به الصلوة والمراد اعم من ان يكون طبعا او شرعا وكله او ليست لما فيه تجمع فلا
يفسد بها الحد وقوله عما تعلق به الصلوة ليتناول المكان فان طهارته شرط على ما سيأتي وركنها استعمال
المزيل وشرط وجوبها الحدث او الخبث وسببها وجوب الصلوة لا وجودها لان وجودها مشروط بها
فكان متأخرا عنها والمتأخر لا يكون سببا للمتقدم وحكمها اباحة الصلوة او ما يضاهيها لمن قامت به وانما جمع
الطهارات نظرا الى انواعها ولا يشكل بالصلوة والزكوة لان الاتيان بالجمع فى مثله احد الجائزين فلا يرد تركه نقضا
ووجه تخصيص الطهارة بذلك ان انواعها احق بالتنبيه عليها لتفاوتها من حيث حقيقة والحكم والخفة والغلظ بخلاف
انواع الصلوة والزكوة ولا يشكل بصلوة الجنازة لانها دعاء وانما ابتدأ بكتاب الطهارة لانها مفتاح الصلوة التي
هي عماد الدين والواجب تقديمها بعد الايمان على كل عبادة قال رحمه الله قال الله تعالى يا ايها الذين اذا قمتم الى الصلوة
تبرك المص رحمه بتقديم الاية الدالة على فرضية الوضوء على حكمها وان كانت القاعدة فى الدعاوى تقديم المدعى
ومعنى قوله اذا قمتم الى اذا اردتم القيام من باب ذكر المسبب وارادة السبب الخاص فان الفعل الاختياري
لا يوجد بدون الارادة وذلك مجاز شايع كما عرف فى موضعه وليس فى هذا الموضع التفات كما توهمه بعض الشارحين
وظاهر الاية يقتضي وجوب الوضوء على كل قائم الى الصلوة وهو مذهب اهل الظاهر محدثا كان او غيره والجمهور على خلافه
قالوا معناه اذا قمتم الى الصلوة وانتم محدثون لئلا يلزم تفويت المقصد الاصلي بالاشتغال بمقدماته فانه لو كان
الامر كما ذكره لكان كل من جلس يتوضأ لزمه اذا قام الى الصلوة وضوء اخر وفى ذلك تفويت الصلوة بالاشتغال
بالوضوء ولانه يحدث شرط وجوب الوضوء بدلالة النص فانه ذكر التيمم فى قوله وان كنتم مرضى او على سفر او جاء
احد منكم من الغائط الى قوله فتيمموا صعيدا طيبا مقرونا بذكر الحدث وهو بدل عن الوضوء والنص فى البدل نص
فى الاصل وانما اضمر قوله وانتم محدثون كراهة ان يفتتح اية الطهارة بذكر الحدث كما قال هدى للمتقين ولم يقل
هدى للضالين الصائرين الى التقوى بعد الضلال كراهة ان يفتتح اول الزهراوين بذكر الضلالة واعترض

على الاول بان الجلوس فى الوضوء ليس بواجب فلا يتم ما ذكرتم وعلى الثانى بان الاية بعبارتها تدل على وجوب
الوضوء على كل قائم واية التيمم تدل بدلالتها على وجوبه على المحدثين والعبارة فائقة على الدلالة كما عرف
والجواب عن الاول سلمنا ان الجلوس فى الوضوء غير واجب لكن خلاف ما ذكرنا يفضي الى وجوب القيام للوضوء
دائما لان اداء الصلوة لا يتحقق اذ ذاك الا اذا توضأ قائما وذلك باطل بالاجماع وما يفضي الى الباطل
باطل واذا ثبت هذا ظهر ان ظاهر الاية غير مراد فلا يقتضي عبارته الوضوء على كل قائم فتسلم الدلالة عن
المعارض ويسقط السؤال الثانى واعترض بان الاستدلال بالدلالة فاسد ههنا لانها تدل على اشتراط
وجوب التيمم بوجود الحدث والتيمم بدل ويجوز ان يخالف البدل الاصل فى الشرط فانه خالفه فى اشتراط
النية وهى شرط لا محالة والجواب كلامنا فى مخالفة البدل الاصل فى شرط السبب فان ارادة القيام الى الصلوة
بشرط الحدث سبب لوجوب التيمم والبدل لا يخالف الاصل فى سببه وما ذكرتم ليس بشرط النية
فان ارادة القيام الى الصلوة بشرط نية التيمم ليست بسبب له وانما النية شرط صحة التيمم لا شرط سببه
قال ففرض الطهارة الفاء للتعقيب دخلت على الحكم بعد ذكر الدليل والفرض بمعنى المفروض والمراد بالطهارة
الوضوء والاضافة للبيان وانما فسر الغسل والمسح مع ظهور معناهما اشارة الى دفع ما يذهب اليه
الشافعي من تكرار مسح الراس على ما سيجيء والى ان البلل الباقي فى المغسول لا يسقط الفرض كما روي
عن ابي يوسف وقصاص الشعر منتهاه وغايته فى الراس وفى القاف ثلث لغات والضم اعلاها وقوله
وهو مشتق منها اعترض عليه بان الثلاثي لا يكون مشتقا من المنشعبة وليس بشيء لان ذلك فى الاشتقاق
الصغير واما فى الاشتقاق الكبير وهو ان يكون بين الكلمتين تناسب فى اللفظ والمعنى فهو جائز والمرفقان
والكعبان يدخلان فى الغسل عندنا وقال زفر لا يدخلان لان الغاية لا تدخل تحت المغيا كالليل فى الصوم وهذا
الذي ذكره المص لزفر يخالف ما ذكره فى نسخ الاصول فان المذكور فيها تعارض الاشتباه وهو ان من
الغايات ما يدخل كقوله قرأت القران من اوله الى آخره ومنها لا يدخل كما فى قوله تعالى وان كان ذو عسرة
فنظرة الى ميسرة وقوله ثم اتموا الصيام الى الليل وهذه الغاية اعنى المرافق تشبه كلا منهما فلا يدخل
بالشك وتأويل كلام المص ان هذه الغاية اى المرافق لا تدخل بتعارض الاشتباه كما لم تدخل فى قوله الى
الليل ولنا ان هذه الغاية لاسقاط ما وراءها يعني ان الغاية على نوعين نوع يكون لمد الحكم اليها
ونوع يكون لاسقاط ما وراءها والفاصل بينهما حال صدر الكلام فان كان متناولا لما وراءها كانت للثاني
والا فللاول وما نحن فيه من الثاني لان ذكر اليد يتناول الاباط بدليل ان الصحابة رضي الله عنهم وهم
اهل اللسان فهموا منه ذلك من اية التيمم فبقي المرافق داخلة بخلاف ذكر الصوم فانه يتناول الامساك
ساعة فكانت لمد الحكم اليها فبقي الليل خارجا والكعب هو العظم الناتئ والنتوء الارتفاع وقوله
هو الصحيح احتراز عما رواه هشام عن محمد انه قال هو المفصل الذي فى وسط القدم عند معقد الشراك قال لان الكعب

اسم للمفصل ومنه كعوب الرمح والذي في وسط القدم مفصل وهو المنيفق به وهذا صحيح في المحرم اذا
لم يجد نعلين فانه يقطع خفيه اسفل من الكعبين فاما في الطهارة فلا شك انه العظم الناتي المنفصل بعظم
الساق ومنه الكاعب وهي الجارية التي بيد ثديها للنهود قوله والمفروض في مسح الراس اي المقدر على جهة الفرضية
مقدار الناصية وهو ربع الراس وهو كما ترى يشير الى انه يجوز من اي جانب كان واستدل على ذلك بقوله لما روى عن
المغيرة بن شعبة ان النبي صلى الله عليه وسلم اتى سباطة قوم فبال وتوضا ومسح على ناصيته وخفيه ولم يقتصر
على ايراد الحديث بقوله ومسح على ناصيته مع حصول الغرض به لان نقل الحديث بما يتلوه من الحكاية يوجب صحته
ووكادته قيل هو حديث واحد وقيل حديثان جمع القدوري بينهما فان الحديث الذي ذكر فيه السباطة
لم يذكر فيه المسح على الناصية والذي ذكر فيه المسح عليها لم يذكر فيه السباطة والسباطة الكناسة من باب
ذكر الحال وارادة المحل وقوله والكتاب مجمل فالتحق بيانا به جواب عما يقال حديث المغيرة خبر واحد لا يزاد
به على الكتاب ووجهه انه ليس من باب الزيادة على الكتاب بل الكتاب مجمل فالتحق الخبر بيانا به ويجوز
ان يقع خبر الواحد بيانا لمجمل الكتاب وفيه بحث وهو انا لا نسلم ان الكتاب مجمل لان المجمل ما لا يمكن العمل به
الا ببيان من المجمل والعمل بهذا النص يمكن بحمله على الاقل لتيقنه سلمناه لكن حمل الخبر بيانا له ولكن الدليل اخص
من المدلول فان المدلول مقدار الناصية وهو ربع الراس والدليل يدل على تعين الناصية ومثله لا يفيد
المطلوب سلمناه ولكن لا نسلم ان مقدار الناصية فرض لان الفرض ما ثبت بدليل قطعي وخبر الواحد
لا يفيد القطع سلمناه ولكن لازمه وهو تكفير الجاحد منتف فينتفي الملزوم والجواب انا لا نسلم ان العمل به
قبل البيان ممكن قوله بحمله على الاقل قلنا لا اقل من شعرة والمسح عليها لا يكون الا بزيادة عليها وما لا يمكن
الفرض الا به فهو فرض والزيادة غير معلومة فتحقق الاجمال في المقدار والبيان انما يكون لما فيه الاجمال فكان
الناصية بيانا للمقدار لا للمحل المسمى ناصية اذ لا اجمال في المحل من باب ذكر الخاص وارادة العام وهو
مجاز شايع فكان ما سناه وبين في العموم والاصل ان خبر الواحد اذا لحق بيانا للمجمل كان الحكم بعده مضافا الى المجمل
دون البيان والمجمل من الكتاب والكتاب دليل قطعي ولا نسلم انتفاء اللازم لان الجاحد لا يكون ماولا ومن جحد
الاقل او الاستيعاب ماول يعتمد شبهة قوية وقوة الشبهة يمنع التكفير من الجانبين الا ترى ان اهل
البدع لم يكفروا بما منعوا مما دل عليه الدليل القطعي في نظر اهل السنة لتاويلهم واذا ثبت ما ذكرنا كان حجة
على الشافعي في التقدير بثلث شعرات وعلى مالك في اشتراطه الاستيعاب قوله وفي بعض الروايات
قدره بعض اصحابنا بثلث اصابع لانها اكثر ما هو الاصل في آلة المسح وهو الاصابع قيل هي ظاهر الرواية
لكونها المذكورة في الاصل فكان ينبغي ان يقول على ظاهر الرواية وعلى هذه الرواية لو وضع الاصابع ولم يمدها جاز
بخلاف الاولى قال وسنن الطهارة غسل اليدين قبل ادخالهما الاناء لما فرغ من فرائض الوضوء بين سننه
والسنة هي الطريقة المسلوكة في الدين وحكمها ان يثاب على الفعل ويستحق اللائمة بالترك لا غير وسنن الطهارة

اي الوضوء والاضافة للبيان وانما جمع دون الفرض لان الفرض في الاصل مصدر فروعي ذلك واستغنى
عن الجمع بخلاف السنة وذكر الاناء وقع على عادتهم فانهم كانوا يتوضؤون من الاتوار وطريق غسل اليدين قبل
ادخالهما الاناء ان ياخذ الاناء بشماله ان كان صغيرا ويصب على يمينه فيغسلها ثلثا وان كان كبيرا لا يمكنه رفعه
ياخذ الماء باناء صغير ان كان معه فيصبه بشماله على يمينه والا يدخل اصابع يده اليسرى مضمومة دون الكف
ويصب على يمينه فيغسلها ثلثا ثم يدخل اليمين وقوله اذا استيقظ المتوضي نقل عن شمس الائمة الكردري انه شرط
حتى اذا لم يستيقظ لا يسن غسلهما وقيل هو شرط اتفاقي خص النص غسلهما بالمستيقظ تبركا بلفظ الحديث
والسنة تشمل المستيقظ وغيره وعليه الاكثرون ووجه التمسك بالحديث ان الوضوء واجب وقد لا يتوصل
اليه الا بالغمس والغمس حرام حتى يغسل اليد ثلثا فيكون الغمس والغسل واجبين لان ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب
لكن تركنا الوجوب الى السنة في الغسل لانه صلى الله عليه وسلم علل بتوهم النجاسة وتوهمها لا يوجب النجس الموجب للغسل
فكان دليلا على التورع والاحتياط وقوله ولان اليد آلة التطهير مبناه ايضا على ان ما لا يتم الواجب الا به
فهو واجب لكنه ترك لان طهارة العضو حقيقة وحكما يدل على عدم الوجوب والرسغ منتهى الكف عند المفصل
وقوله وتسمية الله تعالى في ابتداء الوضوء قال الطحاوي هو ان يقول بسم الله العظيم والحمد لله على الاسلام هو
المنقول عن السلف وقيل انه مرفوع الى النبي عليه السلام واستدل بقوله صلى الله عليه وسلم لا وضوء لمن لم يسم ووجه
ذلك ان النفي للجنس فبحقيقته يقتضي ان لا يكون وضوء الا بالتسمية واليه ذهب اصحاب الظواهر واحمد وجعلوا
التسمية من شروط الوضوء لكنا قلنا المراد به نفي الفضيلة لئلا يلزم نسخ آية الوضوء به فان قيل فحينئذ كان كقوله عليه
السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وهو افاد الوجوب اجيب بان خبر الفاتحة مشهور دونه والحكم يثبت
بقدر دليله ولا ينبغي لانه لو كان كذلك لجازت الزيادة على الكتاب وليس كذلك وبان النبي عليه السلام واظب
على الفاتحة في الصلوة من غير ترك دون التسمية فانه روي ان مهاجر بن قنفذ سلم على رسول الله عليه السلام فلم
يرد عليه حتى فرغ من وضوئه فقال عليه السلام انه لم يمنعني ان ارد عليك الا اني كرهت ان اذكر الله الا على طهارة
وربما تمسك به مالك رحمه الله وانكر التسمية في اول الوضوء فقال اتريد ان تذبح اشارة الى ان التسمية في الذبيحة
دون الوضوء وذلك كما ترى يدل على انه عليه السلام توضا قبل ان يذكر الله وكونها سنة مختار الطحاوي
والقدوري والاصح ان التسمية مستحبة وان سماها في الكتاب يعني القدوري سنة لما ذكرنا ان النبي صلى الله عليه وسلم
لم يواظب عليها روي ان عثمان وعليا رضي الله عنهما حكيا وضوء رسول الله عليه السلام [illegible]
بسم الله فهو ابتر وسمي ولم ينقل عنهما التسمية وما روي انه عليه السلام سمى فهو من باب قوله
عليه السلام كل امر ذي بال لم يبدا باسم الله فهو ابتر ويسمي قبل الاستنجاء وبعده هو الصحيح دون ما قيل
يسمي قبل الاستنجاء لما انه من سنن الوضوء فيسمي قبله ليقع جميع افعال الوضوء فرضها وسننها بالتسمية
وما قيل يسمي بعد الاستنجاء لان قبله حال كشف العورة وذكر الله حال كشف العورة مستحب وانما كان ذلك

هو الصحيح لان قوله صلى الله عليه وسلم كل امر ذي بال لم يبدأ بذكر الله يستدعي التسمية في ابتداء الوضوء والاستنجاء
ما كان ملحقا به من حيث هو طهارة استحبت ان يبدأ بها وقوله والسواك اي استعمال السواك حذف المضاف لامن
الالتباس والسواك اسم لخشبة متعينة للاستياك وينبغي ان يكون من الاشجار المرة لانه يطيب
النكهة ويشد الاسنان ويقوي المعدة ويكون في غلظ الخنصر وطول الشبر ويستاك عرضا لا طولا عند
المضمضة لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يواظب عليه وعند فقده كان يعالج بالاصبع والمواظبة مع الترك
دليل السنية وبدونه دليل الوجوب وقد دل على تركه حديث الاعرابي فانه لم ينقل فيه تعليم السواك
فلو كان واجبا لعلمه ويستدل بترك التعليم على تركه دفعا للتعارض فان عدم الترك يدل على الوجوب وترك
التعليم على عدمه فكان تدافع وقوله والمضمضة والاستنشاق لان النبي عليه السلام فعلهما على المواظبة
يعني مع الترك والدليل على الترك حديث الاعرابي على الوجه الذي ذكرنا وما روي عن عائشة رضي الله عنها
انها حكت وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يذكر المضمضة والاستنشاق وانما تعرض لكيفيتها نفيا لقول
الشافعي فان عنده الافضل ان يتمضمض ويستنشق بكف بماء واحد لما روي انه صلى الله عليه وسلم فعل كذلك
ولنا ان الفم والانف عضوان منفردان فلا يجمع بينهما بماء واحد كسائر الاعضاء وتاويل ما روي انه عليه السلام
لم يستعن باليدين كما في غسل الوجه بل استعمل الكف الواحد وقوله ومسح الاذنين وهو سنة بماء الرأس
اي لا بماء جديد خلافا للشافعي فانه يقول هو سنة بماء جديد قال في النهاية انتصاب خلافا جاز ان يكون
على المفعول المطلق باضمار فعله اي قولنا هذا يخالف خلافا للشافعي او هذا المذكور في معنى يخالف فكان مصدرا
موكدا لمضمون الجملة كقوله لفلان علي الف درهم اعترافا استدل الشافعي رحمه الله بما روى ابو امامة الباهلي
رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ لاذنيه ماء جديدا ولنا ما روى ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي
صلى الله عليه وسلم مسح برأسه واذنيه بماء واحد وقال الاذنان من الرأس ووجه التمسك ان المراد بقوله الاذنان
من الرأس اما ان يكون بيان الحقيقة وهو عليه السلام غير مبعوث لذلك على انه مشاهد لا يحتاج الى بيان او بيان
انهما ممسوحان كالرأس لا بماء الرأس ولا سبيل اليه لان الاشتراك بين الشيئين في امر لا يوجب كون احدهما
من الآخر كالرجل من الوجه لاشتراكهما في الغسل والخف من الرأس لاشتراكهما في المسح واما ثانيا انهما ممسوحان بماء
الرأس وذلك يناسب الذكر عند مسح الاذنين بماء واحد فانه اذا كان من ابعاض الرأس حقيقة وحكما
جاز ان المسح بماء واحد فكذا اذا حكم الشرع بذلك فان قيل فعلى هذا ينبغي ان يجزى مسحهما عن مسح
الرأس اجيب بان كون الاذن من الرأس ثبت بخبر الواحد فلا يقع عما ثبت بالكتاب كما ان التوجه الى الحطيم
لا يجزى لان كونه من البيت ثبت بخبر الواحد والتوجه الى البيت ثابت بالكتاب فلا يجزى عنه ما ثبت بخبر
الواحد لئلا يلزم نسخ الكتاب به وقوله وتخليل اللحية لان النبي عليه السلام امره جبريل عليه السلام بذلك
قال عليه السلام نزل جبرائيل عليه السلام يأمرني ان اخلل لحيتي اذا توضأت ووجه التمسك ان الامر للوجوب

الا انا تركناه لئلا يعارض الكتاب وفيه نظر لانه انما لزم ذلك ان لو افاد الفرضية ولم يقل احد واما اذا افاد الوجوب
فلا مانع عنه كخبر الفاتحة والحق ان الوجوب يثبت بالمواظبة من غير ترك ولم يثبت ذلك فانه روي عن ابي حنيفة رحمه
الله قال ما روي انه صلى الله عليه وسلم اخذ كفا من ماء فخلل به لحيته وقال بهذا امرني ربي لم يثبت الا مرة واحدة
ومن هذا نقل عنه انه قال مسح اللحية جائز ليس بسنة ومعنى قوله جائز ان صاحبه لا ينسب الى البدعة وهو المنقول عن
محمد كما ذكر في الكتاب وقوله لان السنة يعني في الوضوء اكمال الفرض في محله والداخل اي داخل اللحية ليس بمحل الفرض
لعدم وجوب ايصال الماء اليه بالاتفاق واعترض بان المضمضة والاستنشاق سنتان وداخل الفم والانف ليس
محل الفرض في الوضوء اجيب بان الفم والانف من الوجه من وجه اذ لهما حكم الخارج من وجه والوجه محل الفرض وقوله
خللوا الخ يفيد الوجوب وان كان مقرونا بالوعيد لان حديث الاعرابي والاخبار التي حكي فيها وضوء رسول الله صلى الله عليه
من غير ذكر التخليل فيها يصرفه عن افادة الوجوب والوعيد مصروف فيما اذا لم يصل الماء بين الاصابع وقوله لان النبي عليه السلام
توضأ مرة مرة اي غسل كل عضو مرة والمراد بالقبول الجواز ورتب على الزيادة والنقصان وعيدا ليس على
ظاهره فلابد من تاويل وهو من زاد على اعضاء الوضوء او نقص عنها او زاد على الحد المحدود او نقص عنه او زاد على الثلث
معتقدا ان كمال السنة لا يحصل الا بالثلث فهو ثلاثة اوجه وقوله فقد تعدى يرجع الى الزيادة لانه مجاوزة عن الحد
وقوله وظلم يرجع الى النقصان قال الله تعالى ولم تظلم منه شيئا اي لم تنقص وقوله والوعيد لعدم رؤية سنة اشارة الى اختيار
التاويل الثالث يعني اذا زاد لطمأنينة القلب عند الشك او بنية وضوء آخر فلا باس به فان الوضوء على الوضوء نور
على نور وقد امر بترك ما يريبه الى ما لا يريبه قال ويستحب للمتوضي ان ينوي الطهارة قيل المستحب ما يثاب على فعله
ولا يلام على تركه وقوله فالنية في الوضوء سنة عندنا ينافي ذلك لان السنة ما يثاب على فعله ويلام على تركه والظاهر
ان الاول اختيار القدوري والثاني اختيار المصنف وتفسير النية في الوضوء هو ان ينوي ازالة الحدث او اقامة الصلوة وهي
فرض عند الشافعي لانها عبادة اذ العبادة فعل ياتي به المكلف على خلاف هوى نفسه تعظيما لامر ربه والوضوء بهذه المثابة وكل
ما هو عبادة لا يصح بدون النية لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين والاخلاص لا يحصل الا بالنية وقد جعل
حالا للعابدين والاحوال شروط فيكون كل عبادة مشروطة بالنية وقاسه على التيمم في كونهما طهارتين للصلوة ولنا القول
بموجب العلة يعني سلمنا ان الوضوء لا يقع عبادة الا بالنية لكن ليس الكلام في ذلك وانما هو في ان استعمال الماء المطهر في اعضاء
الوضوء محكوم بنجاستها في حق الصلوة ضرورة الامر بتطهيرها والماء طهور بطبعه فاذا لاقى النجس طهره فقصد المستعمل لذلك لا
كالثوب النجس في حق الاداء بخلاف التيمم فان التراب لم يعقل مطهرا طبعا فلم يبق فيه الا معنى التعبد ولا تعبد بدون النية
فان قيل في الوضوء مسح والمسح لا يعقل مطهرا طبعا فيحتاج الى النية اجيب بان مسح الرأس يلحق الغسل لقيامه مقامه والتفاته
اليه لضرب من الحرج وقوله او هو ينبئ عن القصد فلا يتحقق بدونه قيل يعني ان التيمم ينبئ عن القصد والنية هو القصد فلا يتحقق
التيمم بدون القصد اي النية وفيه نظر لانه ينبئ عن القصد لغة والقصد الذي هو النية انما هو قصد خاص هو قصد اباحة الصلوة
والاعم لا دلالة له على الاخص لان الاول مدلول اللفظ والثاني فعل القلب ولا دلالة لاحدهما على الآخر قوله ويستوعب راسه

بالمسح اي يستحب ان يستوعب على ما اختاره القدوري وقوله وهو سنة يعني على اختياره وصفة الاستيعاب ان يبل
يديه ويضع بطون ثلث اصابع من كل كف على مقدم الراس ويعزل السبابتين والابهامين ويجافي الكفين ويجرها الى
مؤخر الراس ثم يمسح الفودين بالكفين ويجرهما الى مقدم الراس ويمسح ظاهر الاذنين بباطن الابهامين وباطن الاذنين
بباطن السبابتين ويمسح رقبته بظاهر اليدين حتى يصير ماسحا ببلل لم يصر مستعملا هكذا روت عائشة رضي الله عنها مسح
رسول الله عليه السلام وقال الشافعي رحمه الله السنة التثليث بمياه مختلفة لانه ركن في الوضوء فكان التثليث فيه سنة
كغسل الوجه واليدين والرجلين ولنا ان انسا رضي الله عنه توضأ ثلثا ثلثا ومسح راسه مرة واحدة وقال هذا وضوء
رسول الله عليه السلام وقد روي عن عثمان وعلي ومعاذ وابن عباس والبراء وابي امامة الباهلي مثل ذلك قال الترمذي
والعمل عليه عند اكثر اهل العلم من اصحاب رسول الله عم ومن بعدهم وقد روي عن عثمان وعلي رضهما انهما حكيا وضوء
رسول الله عم فغسلا ثلثا ثلثا ومسحا ثلثا قلنا المشهور عنهما ما رويناه اولا قال المص والذي يروى فيه من
التثليث يريد به ذلك يعني على تقدير ثبوته محمول عليه اي على التثليث بماء واحد وهو مشروع على ما روى الحسن
عن ابي ح رحمه ذكره في المجرد عن ابي ح انه اذا مسح ثلثا بماء واحد كان مسنونا فان قيل قد صار البلل مستعملا
بالمرة الاولى فكيف يسن امراره ثانيا وثالثا اجيب بانه يأخذ حكم الاستعمال لاقامة فرض اخر لا لاقامة السنة
لانها تبع للفرض الا يرى ان الاستيعاب يسن بماء واحد قوله ولان المفروض هو المسح دليل اخر وتقريره ان
المفروض هو المسح والمسح يصير بالتكرار غسلا فالمفروض هو الغسل وهو خلاف الكتاب والسنة والاجماع فلا يكون
التكرار مسنونا لان السنة في الوضوء اكمال الفرض في محله لا نقله من كونه مسحا الى كونه غسلا وقوله وصار كمسح الخف
تقريره مسح الراس مسح في الوضوء وكل ما هو مسح في الوضوء لا يسن تثليثه كمسح الخف وقوله بخلاف الغسل متصل بقوله وبالتكرار
يصير غسلا ومعناه ان المسح يفسده التكرار بخلاف الغسل فانه لا يفسده فكان قياس الشافعي الممسوح على المغسول فاسدا
قال ويرتب الوضوء فيبدأ بما بدأ الله تعالى بذكره ويرتب الوضوء معطوف على قوله ويستوعب والكلام في كونه مستحبا او سنة
كما تقدم قوله فيبدأ بيان الترتيب وقال الشافعي الترتيب في الوضوء فرض لقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم وايديكم الاية ووجه الاستدلال
ان الفاء للتعقيب والتعقيب يدل على الترتيب فيفيد ترتيب غسل الوجه على القيام الى الصلوة واذا ثبت الترتيب فيه ثبت في غيره
لانه معطوف على المرتب فالمعطوف على المرتب مرتب او لعدم القائل بالفصل ولنا ان المذكور في الاية حرف الواو ويعني بعد الفاء
والواو لمطلق الجمع باجماع اهل اللغة والفاء دخل على هذه الجملة التي لا ترتيب فيها فيقتضي اعقاب غسل جملة الاعضاء من غير
ترتيب وتحقيقه سلمنا ان الفاء للتعقيب يفيد تعقيب ما بعده لما قبله وما بعده غسل جملة غير مترتبة فيفيد تعقيبها للقيام الى الصلوة
ونحن نقول به وليس الكلام فيه وانما الكلام في ترتيب الاعضاء والداخل فيها الواو وهو لا يفيد الترتيب فان قيل كيف ادعى
المص اجماع اهل اللغة وفيهم من يقول انه يفيد الترتيب ومنهم من يقول يفيد القران اجيب بان ابا علي الفارسي ذكر ان النحاة
اجمعوا ان الواو للجمع المطلق ذكره سيبويه في سبعة عشر موضعا في كتابه فاعتمد المص على ذلك وبان خلاف القليل لا يمنع
الاجماع اللغوي وقوله والبداية بالميامن فضيلة او مستحبة والميامن جمع ميمنة خلاف الميسرة وذكر في المغرب البداية

بالياء عامية والصواب بداءة وقوله عم ان الله تعالى يحب التيامن في كل شيء حتى التنعل والترجل التنعل لبس النعلين والترجل
تسريح شعر الراس **فصل في نواقض الوضوء** لما فرغ من بيان الوضوء فرضه وسننه ومستحبه بدأ ببيان ما فيه من العوارض
اذ العارض انما يكون بعد تحقق المعروض ويعرف الفصل بانه طائفة من المسائل الفقهية تغيرت احكامها بالنسبة الى ما قبلها
غير مترجمة بالكتاب والباب والنواقض جمع ناقضة والنقض متى اضيف الى الاجسام يراد به ابطال تأليفها ومتى اضيف الى المعاني يراد
به اخراجها عما هو المطلوب به والمطلوب هنا من الوضوء استباحة الصلوة والمعاني الناقضة اي العلل المؤثرة في اخراج
الوضوء عما هو المطلوب به كل ما يخرج من السبيلين اي خروج كل ما خرج من السبيلين يعني القبل والدبر والذكر وانما قدرنا المضاف
تصحيحا للحمل فان حمل الذات على المعنى غير صحيح وانما عبر عن العلل بالمعاني اقتداء بالنبي عم في قوله لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى معان
ثلث واحترازا عن عبارة الفلاسفة فان المتقدمين استنكفوا عن ذلك الى ان نشأ الطحاوي فاستعملها فتبعه من بعده فان قيل
الكلية منتقضة بالريح الخارج من الذكر والقبل فان الوضوء لا ينتقض به في اصح الروايتين اجيب بانه مخصوص من العموم لان الريح
لا ينبعث من الذكر وانما هو اختلاج والقبل محل الوطي ليس فيه نجاسة تنجس الريح بالمرور عليها وهو نفي ظاهر عند المص على ما يجيء
ووجه الاستدلال بقوله تعالى او جاء احد منكم من الغائط والغائط هو المكان المطمئن من الارض ينتهي اليه الانسان عند ارادة قضاء
الحاجة تسترا ان الله تعالى رتب وجوب التيمم على المجيء من الغائط حال عدم الماء وهو لازم لخروج النجس فكان كناية عن الحدث
لكونه ذكر اللازم وارادة الملزوم والترتيب يدل على العلية واذا ثبت ذلك في التيمم ثبت في الوضوء لما ذكرنا ان البدل لا يخالف الاصل
في السبب فان قيل قد تقدم ان الحدث شرط للوضوء فكيف يكون علة لنقضه لانه علة لنقض ما كان وشرط لوجود ما سيكون ولا تنافي بينهما
وقوله وكلمة ما عامة تتناول المعتاد وغيره نفي لقول مالك فانه يقول لا وضوء لما يخرج نادرا كالحصاة والدود ودم الاستحاضة مستدلا بان الله تعالى
كنى بالغائط على الوجه المتقدم وعن قضاء الحاجة المعتادة فلا يكون غيرها ناقضا قلنا تقييد بلا دليل وفي مقابلته ما يدل على خلافه وهو عموم كلمة ما
قال والدم والقيح اذا خرجا من البدن خروج النجس من بدن الانسان الحي ينقض الطهارة كيف ما كان عندنا وهو مذهب العشرة المبشرة
وابن مسعود وزيد بن ثابت وابي موسى الاشعري وابي الدرداء او صدور التابعين رضهم وقيد بالخروج لان نفس النجاسة غير ناقضة
ما لم يوصف بالخروج والا لما حصلت الطهارة لشخص ما والمراد بالبدن بدن الحي لما ذكرنا فانها ان خرجت من بدن الميت بعد غسله
لا يوجب اعادة غسله بل يوجب غسل ذلك الموضع على ما سنذكر وشرط التجاوز الى موضع يلحقه حكم التطهير احترازا عما يبدو
ولم يتجاوز فانه لا يسمى خارجا فكان تفسيرا للخروج ورد بالمعاطن زفر رحمه الله البادي خارج حتى اورد ما لم يسل نقضا
على قولنا الخارج من غير السبيلين ناقض للوضوء وقوله يلحقه حكم التطهير اي يلحقه حكم هو التطهير والمراد ان يجب تطهيره
في الجملة كما في الجنابة حتى لو سال الدم من الراس الى قصبة الانف انتقض الوضوء بخلاف البول اذا نزل الى قصبة الذكر ولم يظهر
لان النجاسة هناك لم تصل الى موضع يلحقه حكم التطهير وفي الانف وصلت الى ذلك اذ الاستنشاق في الجنابة فرض وقال الشافعي
الخارج من غير السبيلين لا ينقض الوضوء لما روي عن النبي عم انه قاء فلم يتوضأ ولان غسل غير موضع الاصابة امر
تعبدي اي امر تعبدنا به كلفنا الله به من غير معنى يعقل اذ العقل انما يقتضي وجوب غسل موضع اصابة النجاسة فيقتصر على مورد
الشرع وهو المخرج المعتاد والياء في تعبدي يجوز ان يكون للنسبة ويجوز ان يكون للمبالغة كما في احمري ويجوز ان يكون معناه امر

تعبدي لان القياس يقتضي غسل كل الاعضاء كما في المني بل بطريق الاولى لان الغائط اخبث من المني لاختلاف في نجاسته دون
الغائط فالاقتصار على الاعضاء الاربعة امر تعبدي ولنا قوله عم الوضوء من كل دم سائل خرجه الدارقطني ووجه
الاستدلال ان مثل هذا التركيب يفهم منه الوجوب كما في قوله في خمس من الابل شاة ولا اختلاف في فرضيته وقوله عم الماء من الماء
ولا اختلاف في وجوب الغسل بسبب خروج المني فكان معناه توضؤوا من كل دم سائل عن البدن وانما عبر عنه بلفظ الخبر لكونه
آكد في الدلالة على الوجوب كانه امر فامتثل امره فاخبر عن ذلك وهو آية كونه واجبا فان الامر اذا كان ممن لا يكذب في كلامه
يعبر عن مطلوبه بلفظ الخبر تاكيد الطلب لانه في تركه تكذيبا له وهو ممن لا يكذب على ما عرف في موضعه فان قيل سلمنا لكن
يجوز ان يكون المراد به الوضوء اللغوي قلنا ذاك مجاز شرعي ولا يترك الحقيقة الشرعية في كلام الشارع بلا دليل وقوله
عليه السلام من قاء او رعف في صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم رواه ابن ابي مليكة عن عائشة رضها
عن النبي عم ذكره الرازي في شرح الطحاوي يقال رعف اذا سال رعافه قال المطرزي وفتح العين هو الفصيح ووجه
التمسك به من اوجه احدها الامر بالانصراف وهو ابطال العمل المنهي عنه لمفضي الى التناقض مستحيل على الشرع
فان قيل جاز ان يكون الامر بالانصراف لازالة نجاسة اصابت ثوبه او بدنه من الرعاف اجيب بان الامر بالبناء يأباه
فان البناء اذ ذاك غير جائز بالاتفاق والثاني الامر بالوضوء والامر للوجوب وارادة الوضوء اللغوي مدفوعة بما
تقدم في الحديث الاول لا يقال وقع في الشرع ذلك اذ غسل فمه بعد القيء فقيل الا تتوضأ وضوءك للصلوة فقال عم
هكذا الوضوء من القيء لان ذلك بقرينة فانه عم قال ذلك بطريق المشاكلة لقول السائل الا تتوضأ وضوءك
للصلوة والثالث انه امر بالبناء وادناه للاباحة ولا اباحة للبناء بعد العمل الكثير الا بعد انتقاض الطهارة بالاتفاق
لا يقال البناء غير واجب بالاتفاق فكذا ما عطف عليه لان القران في النظم لا يوجب القران في الحكم الا يرى الى قوله تعالى كلوا
من رزق ربكم واشكروا له فان الامر الاول للاباحة والثاني للوجوب واذا جاز ذلك فعكسه اولى لانه اتباع الضعيف للقوي
قوله وان خروج النجاسة اثبات صفة النجاسة لما يخرج من غير السبيلين بطريق القياس والمص ظهر في حد عظيم
مع وجازة اللفظ وبيانه على وجه واضح يحتاج الى ذكر الاصل والفرع وشروط القياس فلا علينا ان نذكر ذلك اجمالا فنقول
القياس ابانة مثل حكم احد المذكورين بمثل علته في الآخر فالمذكور الاول هو الاصل والثاني هو الفرع وشروطه ان لا يكون
الاصل مخصوصا بحكمه بنص آخر كشهادة خزيمة وان لا يكون معدولا به عن القياس كبقاء الصوم مع الاكل ناسيا وان يتعدى
الحكم الشرعي الثابت بالنص بعينه الى فرع هو نظيره ولا نص فيه واما معرفة تفاصيل ذلك وما يحترز عنه بكل قيد من
القيود فموضعه اصول الفقه اذا عرف هذا فنقول اما الاصل فيما نحن فيه فهو الخارج من السبيلين اعني الغائط وهو
يشتمل على معنى معقول وهو ان لخروج النجاسة اثرا في زوال الطهارة عن المخرج لاتصافه بضد الطهارة وهو التلوث
بالنجاسة وعن سائر البدن باعتبار ان الاتصاف بالحدث لا يقبل التجزي وعلى معنى غير معقول وهو الاقتصار على الاعضاء الاربعة
واما الفرع فيه فهو الخارج من غير السبيلين وذلك ان علماءنا اعتبروا فاستنبطوا ان الخارج من السبيلين كان
حدثا لكونه نجسا خارجا من بدن الانسان من قوله تعالى او جاء احد منكم من الغائط الآية وهو نص معلول بذلك الوصف

لظهور اثره في جنس الحكم المعلل به وهو انتقاض الطهارة بخروج دم الحيض والنفاس ووجدنا مثل ذلك في الخارج من غير
السبيلين فعدينا الحكم الاول اليه وتعدى الحكم الثاني وهو الاقتصار على الاعضاء الاربعة ايضا ضرورة تعذر الاول
لانه لو لم يتعد اليه تغير حكم النص بالتعليل وذلك يفسد القياس فان قيل التغير واقع لان مجرد الخروج موثر في الاصل وغير موثر
في الفرع السيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير اجاب المص بقوله غير ان الخروج يتحقق بالسيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير
وبملء الفم الى آخره فان قيل قد ذكرتم ان من شروط القياس ان لا يكون الاصل مخصوصا بحكمه بنص آخر ولا نسلم وجوده في محل
النزاع لما روي انه عليه السلام قاء فلم يتوضأ فانه يدل على ان قوله تعالى او جاء احد منكم من الغائط مخصوص بحكمه وهو نقض
الطهارة فالجواب ان ذلك محمول على القليل كما ذكره في الكتاب بجانب ما قالوا وقيل ومن شرطه ان لا يكون الفرع منصوصا
عليه وقد ورد فيه حديثين بان ذلك الشرط ليس بمتفق عليه فجاز ان يكون اختيار المص خلافه ولقائل ان يقول قد
ذكرتم ان الاصل يشتمل على معنى معقول ومعنى غير معقول وعديتم غير المعقول تبعا للمعقول لئلا يلزم التغير المفسد
لتعدية المعقول فهلا تركتم تعدية غير المعقول وجعلتم المعقول تبعا له في ذلك والجواب من وجهين احدهما
ان الاول معقول لما ذكرنا ومشروع لاعتبار الشرع حدثا والثاني مشروع فقط فجعلنا تابعا للاول اولى من عكسه
والثاني ان الشرع لما اعتبر الاول حدثا استلزم الطهارة عند تكرره وفي غسل جميع البدن كلما وجد حرج بين
فاقتصر على الاعضاء الظاهرة تيسيرا علينا فكان الثاني من ضرورات الاول فكان تابعا وعرف ملء الفم
بما ذكر في الكتاب وهو رواية الحسن بن زياد وقيل ان منع من الكلام فهو ملؤه والا فلا وفرق بين الملء
وغيره لان الفم متجاذب فيه دليلان احدهما يقتضي كونه ظاهرا والآخر يقتضي كونه باطنا حقيقة وحكما اما الحقيقة
فلانه اذا فتح فاه يظهر واذا ضمه يبطن واما الحكم فلان الصائم اذا اخذ الماء بفيه ثم مجه لم يفسد صومه كما اذا
سال الماء على ظاهر جلده فكان ظاهرا واذا ابتلع ريقه لا يفسد صومه ايضا كما اذا انتقل من زاوية من بطنه الى
اخرى فكان باطنا فوفرنا على الدليلين حكمهما فقلنا اذا كثر ينقض لانه يخرج غالبا ولا يقدر الانسان على ضبطه
الا بكلفة فاعتبر خارجا واذا قل لا ينقض فيصير تبعا للريق واليه اشار بقوله لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا فان قيل
عرف المص ملء الفم ثم استدل عليه والتعريفات لا يستدل عليها فالجواب ان قوله لانه يخرج ظاهرا
ليس بدليل لقوله وملء الفم ان يكون بحال الى آخره بل هو دليل لقوله وبملء الفم في القيء قال وقال زفر قليل القيء وكثيره
سواء قال زفر رحه لما كان الخارج من غير السبيلين حدثا بما دللنا عليه من الدليل وجب ان يستوي فيه القليل
والكثير كالخارج من السبيلين وهو قياس ظاهر ولقوله صلى الله عليه وسلم القلس حدث رواه سوار بن مصعب
عن زيد بن علي عن بعض آبائه عن رسول الله عم ذكره ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي ووجه الاستدلال
ما ذكر عن الخليل انه قال القلس ما خرج من الفم ملء الفم او دونه وانما قدم الاستدلال بالقياس على الاستدلال بالحديث لان
الخصم ممن يصحح القياس لا نزاع له فيه فكان اقطع في الالزام ولنا قوله عم ليس في القطرة والقطرتين من الدم وضوء الا ان
يكون سائلا اي ليس في القطرة والقطرتين من الدم وضوء لكن اذا سال الدم ففيه الوضوء وحاصل معناه لا وضوء في الدم

القليل كما في الكثير وضوء وهو السائل فالاستثناء منقطع لان الحقيقة ليست بمرادة لحصولها بعد السيلان والمجاز وهو
القليل لا يتناول السائل فلا يكون متصلا فان قيل لا نسلم ان الحقيقة ليست بمرادة لجواز ان يكون المراد منه قطر الدم من راس
الجرح من غير ان يسيل الى موضع يلحقه حكم التطهير فالجواب ان هذا المنع لا يضر لان الاستثناء لا يخرج عن كونه منقطعا وهو
ظ قوله وقوله على رضه حين عد الاحداث جملة او دسعة اي دفعة من القيء استدلال بالاثر والظاهر انه سماعا من
النبي عم فصار قوله كقوله عم وقوله واذا تعارضت الاخبار يعني ان الاصل في الدليلين المتعارضين ان يعمل بهما
ان امكن والا فيرجح احدهما ان امكن وان لم يمكن يتهاتران فيصار الى القياس ان تعارض الخبران والى تعمل المجتهد باثرهما
ان وفي مسئلتنا هذه تعارض ما رواه الشافعي من قوله عم قاء فلم يتوضأ وما رواه زفر من قوله القلس حدث
والعمل بهما ممكن بحمل ما رواه الشافعي على القليل وما رواه زفر على الكثير وذلك لان القيء ملا الفم من كثرة الاكل ورسول الله
عم كان عن ذلك بمعزل قوله والفرق بين المسلكين اي المخرج لهما وغيره جواب لزفر عن اعتبار غير المعتاد بالمعتاد
وقوله بناه على قوله غير ان الخروج الى اخره فلا نعيده ولو قاء متفرقا بحيث لو جمع ملا الفم فعند ابي يوسف يعتبر اتحاد
المجلس وكذلك التلاوات المتعددة لاية السجدة تتحد باتحاد المجلس وعند محمد يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان لان الحكم
يثبت على حسب ثبوت السبب الصحيح والغثيان فيتحد باتحاده الا يرى انه اذا جرح جراحات ومات منها قبل البرء
يتحد الموجب وان تخلل البرء اختلف وتفسير الاتحاد في الغثيان ان يقيء ثانيا قبل سكون النفس عن الغثيان
الاول فان سكنت ثم قاء فهو حدث جديد ثم ما لا يكون حدثا لا يكون نجسا يروى ذلك عن ابي يوسف وهو يروى
عن ابن عمر رضهما ذكره في جامع الكردري وهو الصحيح وهو اختيار بعض مشايخنا اختاره المص واحترز بقوله هو
الصحيح عن قول محمد فانه نجس عنده واختاره بعض المشايخ احتياطا وفايدته تظهر فيما اذا اخذه بقطنة فالقاه
في الماء لا ينجس الماء عند ابي يوسف خلافا لمحمد وقول ابي يوسف ارفق خصوصا في حق ارباب القروح ووجه الصحة ما ذكره
في الكتاب بقوله لانه ليس بنجس حكما حيث لم ينتقض به الطهارة ومعناه ان الخارج النجس من بدن الحي يستلزم
كونه حدثا فاذا لم يكن حدثا فقد انتفى اللازم وانتفاؤه يستلزم انتفاء الملزوم وفي كلامه نظر من وجهين احدهما
ان الضمير في قوله لانه راجع الى ما لا يكون حدثا ومعنى قوله لم ينتقض به الطهارة ليس بحدث فكان معنى كلامه لان ما لا يكون حدثا
ليس بنجس حكما لانه ليس بحدث وهو مصادرة على المطلوب مرتين والثاني انه لا يستدل بعدم نقض الطهارة على
عدم النجاسة لان عدم النقض يجوز ان يكون لكونه غير خارج لا لكونه غير نجس فان علة النقض ذات وصفين
وصف الخروج ووصف النجاسة فيجوز ان يكون انتفاؤه لكونه غير خارج دون انتفاء الوصف الاخر والجواب عن الاول
ان تقرير كلامه هكذا ما لا يكون حدثا لا يكون نجسا لان ما لا يكون حدثا ليس بنجس حكما وقوله حكما اشارة الى ان النجس بعد ما حكم
الشرع بنجاسته والشرع لم يحكم بنجاسته لان حكمه بالنجاسة يستلزم كونه حدثا وليس بحدث لما دل عليه من الدليل فلا يكون
نجسا وعن الثاني بان غير الخارج لا يعطى له حكم النجاسة لكونه في محله فان من صلى وهو حامل نجاسة او بيضة حال محها دما جازت
صلوته فكان انتفاء الخروج مستلزما لانتفاء النجاسة دون عكس بدم الاستحاضة والجرح السائل فانه ليس بحدث وهو نجس

واجب بان الامام انه ليس بحدث بل هو حدث لكن لا يظهر اثره حتى يخرج الوقت وقوله وهذا اي الذي ذكرنا من انتقاض
الطهارة بملا الفم اذا قاء مرة او طعاما او ماء فان قاء بلغما يعني صرفا لا يشوبه طعام فاما ان نزل من الراس
او ترقى من الجوف فالاول غير ناقض بالاتفاق لان الراس ليس بموضع النجاسة وكذا الثاني عندهما خلافا
لابي يوسف له انه نجس لمجاورة ما في المعدة من النجاسة وقد خرج الى موضع يلحقه حكم التطهير فيكون ناقضا كالطعام
والصفراء ولهما ان البلغم لزج لا يتخلله النجاسة وما يتصل به قليل والقليل في القيء غير ناقض فان قيل ينتقض بالبلغم
يقع في النجاسة ثم يرفع فانه يحكم بنجاسته اجيب بانه لا رواية في هذه المسئلة ولئن سلم فالفرق بينهما ان البلغم
ما دام في الباطن يزداد ثخانته فيزداد لزوجة فاذا انفصل عن الباطن يقل ثخانته فيقل لزوجته فاذا قل لزوجته اذداد
رقته فجاز ان يقبل النجاسة ولم يذكر ما اذا اختلط البلغم بالطعام قالوا يعتبر فيه الغلبة فان كان الطعام غالبا
نقض كالدم والامتلاء ولو قاء دما فاما ان يكون متجمدا وهو العلق او مايعا فان كان الاول يعتبر فيه ملا الفم لانه
سوداء محترقة وهي تخرج من المعدة والخارج منها حدث اذا كان ملا الفم وان كان الثاني فكذلك عند محمد اعتبارا
بسائر انواع القيء وهي جنس الطعام والماء والمرة والصفراء والسوداء وعندهما ان سال بالقوة نقض وان قل
لان المعدة ليست محلا للدم فيكون من قرحة في الجوف ظاهرا فيعتبر بالخارج من القرحة الظاهرة والمعتبر هناك
السيلان فكذلك ههنا ذكره في مبسوط شيخ الاسلام ان قول ابي يوسف في هذه المسئلة مضطرب منهم من جعله
مع محمد ومنهم من جعله مع ابي ح واختاره المص وقوله ولو نزل الى ما لان اي الذي لان من الانف يعني المارن
فان قيل حكم هذه المسئلة قد علم من قوله في اول الفصل والدم والقيح اذا خرجا من البدن فتجاوزا الى موضع يلحقه
حكم التطهير فكان ذكره تكرارا اجيب بانه ذكره ههنا لبيان حكم كونه معلوما من ذلك اذا وصل الدم الى قصبة
الانف وانما ذكره ههنا بيانا لانه بالاتفاق اصحابنا لان عند زفر لا ينتقض بوصوله الى قصبة الانف وانما ينتقض اذا وصل
الى ما لان واليه اشار بقوله بالاتفاق وقوله لوصوله الى موضع يلحقه حكم التطهير يعني بالاتفاق لعدم التطهير قبل ذلك
عند زفر قال والنوم مضطجعا لما فرغ من بيان نقض الوضوء بما يخرج من البدن حقيقة ذكر نقضه بما يوجب ذلك حكما والنوم
مضطجعا وهو ان يضع النائم جنبه على الارض ينقض الوضوء لان الاضطجاع سبب لاسترخاء المفاصل فلا يخلو عن خروج
ريح عادة والثابت عادة كالمتيقن به الا يرى ان من دخل المستراح ثم شك في وضوئه فانه يحكم بنقض وضوئه
لان العادة جرت عند الدخول في الخلاء بالتبرز بخلاف ما اذا شك بدون الدخول وكذلك النوم متكيا اي على احد
وركيه والاتكاء افتعال من وكاء مثل القفاء مهموز اللام معتدل لا مستعمل فابدل التاء في اتكاء من الواو واذا الاصل
اوتكاء فان التاء تبدل من الواو في افتعل وغيره لان الاتكاء يزيل مسكة اليقظة اي التماسك الذي يكون
لليقظان وكذلك الاستناد الى شيء كجدار او حايط لو ازيل لسقط وهو ليس من اصل رواية المبسوط وانما
اختاره الطحاوي لان الاسترخاء يبلغ غايته بهذا النوع من الاستناد وغير ان السند يمنعه من السقوط والمروي
عن ابي ح انه لا ينتقض وضوءه على كل حال لان مقعده مستقر على الارض فيامن خروج شيء منه فوله بخلاف حال القيام والقعود

لان ما دام اثره جمع التفريقات ولهذا انتقل الى المبدل
التفريق في النكاح والبيع وسائر العقود
باتحاد المجلس

والركوع والسجود في الصلوة يعني اذا كان على هيئة سجود الصلوة من مجافاة البطن عن الفخذ وعدم افتراش الذراعين
اما اذا كان بخلافه فينتقض وقوله وغيرها هو الصحيح احتراز عما ذكره ابن شجاع انه لا يكون حدثا في هذه الاحوال اذا كان في
الصلوة فاما اذا كان خارج الصلوة فهو حدث والذي صححه هو ظاهر الرواية لان بعض الاستمساك باق اذ لو زال لسقط
فلم يتم الاسترخاء واذا لم يتم لم يكن النوم في هذه الاحوال سببا لخروج شيء عادة فلا يقام مقامه لان السبب انما يقام مقام
المسبب اذا كان غالب الوجود وبذلك السبب اما اذا لم يغلب فلا لانه يقع الشك في وجود الحدث والوضوء كان ثابتا
بيقين فلا يزال بالشك والاصل فيه اي في كون النوم غير ناقض للوضوء في هذه الاحوال قوله عم لا وضوء على من نام
قائما او قاعدا او راكعا او ساجدا انما الوضوء على من نام مضطجعا فانه اذا نام مضطجعا استرخت مفاصله رواه الترمذي
مسندا الى ابن عباس عن رسول الله عم فان قيل هذا الحديث غير صحيح لان مداره على ابي العالية وهو ضعيف عند
النقلة روي عن ابن سيرين انه قال حدث عمن شئت الا عن ابي العالية فانه لا يبالي عمن اخذ اي لا يبالي ان يروي عن كل
احد اجيب بان ابا العالية ثقة نقل عنه الثقات كالحسن وابراهيم النخعي والشعبي وكونه لا يبالي عمن اخذ يؤثر في المرسلة
دون مسانيده وقد اسند هذا الحديث الى ابن عباس رضه ووجه التمسك من هذا الحديث من اوجه الاول نفي الوضوء
عن من نام قائما او راكعا والثاني اثباته على من نام مضطجعا مؤكدا بانما فان قيل انما للحصر ولا حصر ههنا لان الوضوء
لم ينحصر على من نام مضطجعا بل هو واجب على المستند والمتكي كما مر اجيب بانا لا نم انه للحصر بل هو لتاكيد
الاثبات ولئن سلمنا فضيقه افادت بحصر في المضطجع والمتكي والمستند يلحق به بطريق الدلالة والثالث التعليل
وهو قوله فانه اذا نام استرخت مفاصله فانه يدل على عدم وجوب الوضوء على من نام قائما او راكعا او ساجدا
لعدم الاسترخاء وعلى وجوبه على المضطجع ومن هو بمعناه لوجوده فيه قيل ومعنى قوله استرخت مفاصله بلغ
الاسترخاء غايته لان اصل الاسترخاء يوجد فيمن نام قائما فلا يتناقض اول الحديث وآخره وربما يشير الى هذا
قول من قيل لان بعض الاستمساك باق وقوله فلا يتم الاسترخاء قال والغلبة على العقل بالاغماء والجنون و
والجنون مرفوع عطفا على قوله الغلبة والجر خطا لان العقل في الاغماء مغلوب وفي الجنون مسلوب ولهذا جاز الاغماء
على الانبياء دون الجنون والاغماء ضرب مرض يضعف القوى ولا يزيل الحجى وسببه امتلاء بطون الدماغ من بلغم
غليظ وقوله لانه اي لان كل واحد من الاغماء والجنون فوق النوم مضطجعا في الاسترخاء لان النائم يتنبه بالتنبيه
دونهما والاغماء حدث في الاحوال كلها يعني حال القيام والقعود والركوع والسجود لوجود الاسترخاء وهو القياس في النوم
لزوال المقعد عن الارض ووجود اصل الاسترخاء ولكن تركنا هذا القياس في النوم بقوله صلى الله عليه وسلم لا وضوء على
من نام قائما الحديث والاغماء فوقه كما مر فلا يقاس عليه ولا يلحق به دلالة اذ لا يلزم من ان لا يكون ادنى الغفلة ناقضا
ان لا يكون اعلاها ناقضا والسكر اذا حصل به في المشية تمايل كالاغماء قيل لم يعلل المص للجنون ومن المشايخ
من علله بغلبة الاسترخاء وردّ بان المجنون قد يكون اقوى من الصحيح والاولى ان يقال انه ناقض باعتبار عدم
مبالاته وتمييزه الحدث من غيره قوله والقهقهة في كل صلوة ذات ركوع وسجود احترز عن صلوة الجنازة

وكلامه واضح ولنا قوله عم الا من ضحك منكم الحديث رواه ابو حنيفة عن منصور بن زاذان عن الحسن عن معبد
الجهني ان النبي عم كان يصلي واصحابه خلفه فجاء اعرابي وفي بصره سوء اي ضعف فوقع في ركية فضحك بعض الصحابة
فلما فرغ من صلوته قال الا من ضحك منكم الحديث وقد نقل هذا الحديث الذي رواه اسامة بن زيد عن ابيه ورواه
ابو العالية مرسلا ومسندا الى ابي موسى الاشعري رضه ونقلوا اي نقل هذا الحديث الذي عمل به الصحابة والتابعون
وكان راويه معروفا بالفقه والتقدم في الاجتهاد وكابي موسى رضه بترك القياس قيل التعلق به لا يصح لانه لم يكن
في مسجد النبي عم ركية فكان موضوعا واجيب بانه ليس في خبر الجهني انه كان يصلي في المسجد فيجوز ان يكون في الموضع
الذي كان يصلي فيه ركية وراوي المسجد كابي موسى واسامة ثقة وهو مثبت فهو اولى قيل لا يصح من وجه آخر وهو انه
لا يتوهم على اصحاب رسول الله عم الضحك في الصلوة فضلا عن القهقهة والذين كانوا خلفه اصحابه واجيب بانه كان يصلي خلف
الصحابة وغيرهم من المنافقين والاعراب الجهال وهذا من باب حسن الظن بهم رضهم والا فليس الضحك كبيرة
وهم ليسوا من الصغاير معصومين ولا عن الكباير على تقدير كونه كبيرة قوله والاثر ورد في صلوة مطلقة اي كاملة
فيقتصر عليها فلا يتعدى الى صلوة الجنازة وسجدة التلاوة وصلوة الصبي وصلوة الباني بعد الوضوء على احدى الروايتين
وصلوة النائم فان الوضوء لا ينتقض في جميع ذلك ولا فرق بين القهقهة والضحك وهو واضح ولم يذكر التبسم
لانه ليس بمفسد للصلوة ولا للوضوء فليس له ههنا مدخل قال جابر بن عبد الله رضه ما رأى رسول الله عم الا تبسم
ولو في الصلوة قال والدابة تخرج من الدبر تنقض الوضوء الدودة التي تنشأ في البطن اذا خرجت من الدبر نقضت
الوضوء والتي تنشأ في الجرح اذا خرجت منه او لحم سقط منه لم ينقض لان نفس الدودة طاهرة ولهذا لو
غسلت جازت الصلوة معها فلم يبق من النجس الا ما عليها وذلك قليل وهو حدث في السبيلين دون غيرهما
فاشبه الخارج من الجرح الجشاء في عدم النقض والخارج من الدبر الفساء في نقض الوضوء به قيل انما فسر
الدابة بالدودة لان الدابة ما يدب على الارض فربما يتوهم ان المراد بها ما يدخل الجرح كالذباب فيخرج منه فانه
لا ينقض ففسره بيانا لذلك وقيل قد تقدم في كلام المص انه ما لا يكون حدثا لا يكون نجسا هو الصحيح وقال
ههنا لان النجس ما عليها وذلك تناقض واجيب بان ما تقدم كان على قول ابي يوسف ويجوز ان يكون هذا على قول محمد
او اطلق النجس بطريق الفرض يعني لو كان ثمة نجس فهو ما عليها وهذا ليس بصحيح لان تقدير الشرطية ان كان على هذا الوجه
لكن ثمة نجس فيكون ما عليها لم يستتم في الجرح لان ما لا يكون حدثا لا يكون نجسا وهو ليس بحدث لا يكون نجسا وهو ليس بحدث
في الجرح فلا يكون نجسا وان كان على هذا الوجه لكن ثمة نجس ما عليها فلا يكون نجسا لم يستقم في الدبر لانه نجس وحدث والاول
صواب ويجوز ان يقال اطلق النجس على ما يخرج من الجرح بطريق المشاكلة فانه لما كان بالنسبة الى الدبر نجسا ذكر في الجرح
بلفظ النجس قوله بخلاف الريح الخارج من قبل المراة متصل بالفساء يعني انه ناقض بخلاف الريح الخارج من قبل
المراة وذكر الرجل لانها لا تنبعث من محل النجاسة حتى لو كانت مفضاة وهي التي صار سبيلاها واحدا يستحب لها الوضوء
لاحتمال ان يكون فساء واختلف في ان عين الريح نجس ام تنجس بمرورها على النجاسة وثمرته تظهر فيما لو خرج منه الريح

وعليه سراويل متلطخة فمن قال بنجاسته عنها قال تنجس السراويل ومن قال بطهارته عنها لم تعل به كما مر في الريح بنجاسته ثم ترتب ثوب
مبتل فانه لا تنجس بها قيل اذا كان الخروج من الدبر محتملا ينبغي ان يكون الوضوء واجبا واجيب بان كونها متوضئة ثابت
بيقين واليقين لا يزول بالمحتمل كالشاك في الحدث وقال ابو حفص الكبير يجب عليها الوضوء وهو رواية هشام عن محمد وقيل
ان كانت منتنة يجب والا فلا وقوله نقطة قطرة في لونها الحركات الثلث وهي بثرة تخرج بالبدن مملوة ماء من قولهم انتقط فلان اي امتلأ
غضبا فاذا قشرها فسال الماء عن راس الجرح اولا وسماه جرحا لان قشرها جرح لها فانه كان الاول نقض وان كان
الثاني لم ينقض وانما اعاد هذه المسئلة وان كان قد تعلم ما تقدم ليعلم الفرق بين الخارج والمخرج اوليعلم ان حكم الماء حكم غيره
لان الماء لم يذكر من قبل فربما كان يتوهم ان الماء ليس كغيره وهذه الجملة يعني قوله ماء او صديد او غيرهما وقوله هذا اي الذي ذكر
انه اذا سال نقض انما هو اذا قشرها فخرج بنفسه اما اذا عصرها فخرج بعصره ولو لم يعصرها لم يخرج لا ينقض لانه مخرج وليس بخارج
وهذا اختيار بعض المشايخ اختاره المص وقال غيرهم نقض قال بعض الشارحين وهذا هو المختار عندي لان الخروج لازم
الاخراج ولا بد من وجود اللازم عند وجود الملزوم وفيه نظر لان الاخراج ليس بمنصوص عليه وان كان يستلزمه فكان يتوهم
غير قصدي ولا معتبر به فصل في الغسل يعني الفصل في اللغة ظ وقد تقدم تعريفه بانه طائفة من المسائل الفقهية تغيرت احكامها
بالنسبة الى ما قبلها غير مترجمة بالكتاب والباب فاني اوصل الى ما بعده نون والا فلا وانما ذكر فصل الغسل بعد الوضوء لان الحاجة
الى الوضوء اكثر اولان محل الوضوء جزء البدن ومحل الغسل كله والجزء قبل الكل او اقتداء بكتاب الله فانه وقع على هذا الترتيب
والفرض بمعنى المفروض والواو في قوله وفرض الغسل اما للاستيناف واما واو المختصر للعطف على قوله ففرض الوضوء والغسل اسم
من الاغتسال وهو غسل تمام الجسد قوله وغسل سائر البدن اي الباقي وقوله عم عشر من الفطرة اي من السنة قيل خمس منها في الراس
وخمس في الجسد فالتي في الراس الفرق والسواك والمضمضة والاستنشاق وقص الشارب والتي في الجسد الختان وحلق العانة
ونتف الابط وتقليم الاظفار والاستنجاء بالماء ولنا قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا والجنب يستوي فيه الواحد والجمع والمذكر
والمؤنث لانه اسم جرى مجرى المصدر الذي هو الاجناب وقوله فاطهروا اي اغسلوا ابدانكم على وجه المبالغة وهو امر بتطهير
جميع البدن الا ان ما يتعذر ايصال الماء اليه خارج عن الارادة كداخل العينين لان في غسلهما من الضرر والاذى ولهذا سقط
غسلهما عن حقيقة النجاسة بان كحل عينيه بكحل نجس والمضمضة والاستنشاق لا يتعذر فيهما ولهذا افترض غسلهما عن النجاسة
الحقيقية فيفترض ايضا في الجنابة قوله بخلاف الوضوء جواب عن قياس الشافعي الغسل بالوضوء لان الواجب فيه غسل الوجه لا جميع البدن
والمواجهة فيهما اي في محل المضمضة والاستنشاق معدومة وقوله والمراد بما روى جواب عن حديث الشافعي بحمله على الوضوء بدليل ما روي
ابن عباس وجابر رضي الله عنهم انهما فرضان في الجنابة سنتان في الوضوء قال وسنته ان يبدأ المغتسل فيغسل يديه وفرجه ويزيل
نجاسة ان كانت على بدنه قال في النهاية وهو منقول عن الامام حميد الدين الضرير رحمه الله وانه اصح وفي بعض النسخ النجاسة
وليس بصحيح لان لام التعريف اما ان يكون للعهد او الجنس لا وجه للاول لان كلمة الشك تاباه فان العهد يقتضي التقرر اما ذكرا
او علما ولا وجه للثاني لان كون النجاسة كلها في بدنه محال او اقلها وهو الجزء الذي لا يتجزى غير مراد ايضا لانه عفو ذكره في الكتاب بقوله
كبلالنزوا او باصابة الماء وهذا القليل الذي ذكرناه لا يزداد عند اصابة الماء ثم قال الا ان الرواية بالالف واللام قد ثبتت

في النسخ فوجهه ان يحمل على تحسين النظم وقال بعض الشارحين اما تعيين التنكير او الحصر اللام في التعريفين ولكن يمكن الجواز
ان يكون اللام لتعريف الماهية وليس بشيء لان الماهية من حيث هي لا توجد في الخارج فاما ان يوجد في الاول او غيره وذلك فاسد
لما مر وقوله ثم يتوضأ وضوءه للصلوة الا رجليه احتراز عما روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ان الجنب يغسل ثم يتوضأ ولا يمسح راسه لانه
لا فائدة فيه لوجود اسالة الماء من بعد وذلك يعدم معنى المسح بخلاف سائر الاعضاء لان التسييل هو الموجود فلم يكن التسييل من بعد منافيا
وقيل انما قال ذلك دفعا لما يتوهم ان المراد بالوضوء غسل اليدين الى الرسغين فانه قد يسمى وضوءا وقوله ويبدأ بازالة النجاسة تكرار
واعادة لبيان التعليل والظاهر ان المراد بها النجاسة المعهودة في تلك الحال وهو المني الرطب فانه ميمونة رضي الله عنها قالت توضأ رسول الله عم
وضوءه للصلوة غير رجليه ثم غسل فرجه وما اصابه من الاذى وقوله وليس على المرأة هنا امر ان تنقض الضفائر وبلها اما نقضها فليس بواجب
اذا بلغ الماء اصول الشعر بالاتفاق لقوله عم لام سلمة حين قالت يا رسول الله اني امرأة اشد ضفر راسي افانقضها اذا اغتسلت
اما يكفيك اذا بلغ الماء اصول شعرك لا يقال خبر واحد فلا يجوز به الزيادة على قوله تعالى فاطهروا لان الشعر ليس من كل وجه بدن والامر
بالتطهير للبدن ولان مواضع الضرورة مستثناة كداخل العينين واما بلها فكذلك في الصحيح لما فيه من الحرج وقوله في الصحيح احتراز
عما روي عن الحسن عن ابي حنيفة انها تبل ذوائبها ثلاثا مع كل بلة عصرة لتبلغ الماء شعب قرونها بخلاف اللحية فانه لا حرج في ايصال الماء الى
اثنائها وفي تخصيص المرأة اشارة الى ان حكم الرجل بخلافه كما قال في المبسوط الرجل اذا ضفر شعره كما يفعله العلويون والاتراك
هل يجب ايصال الماء الى اثناء الشعر ظاهر الحديث يدل على انه لا يجب وذكر الصدر الشهيد انه يجب قال والمعاني الموجبة للغسل اي
العلل الموجبة واختار لفظ المعاني لما تقدم في الوضوء قال في النهاية هذه معان موجبة للجنابة لا للغسل فانها تنقضه فكيف
توجبه وذكر في مبسوط شيخ الاسلام سبب وجوب الاغتسال ارادة ما لا يحل فعله بسبب الجنابة عند عامة المشايخ ورد بان الغسل
يجب اذا وجد احد المعاني المذكورة سواء وجدت الارادة او لم توجد وفيه نظر لاتحاد عند بعضهم السبب الجنابة واورد عليه الحيض والنفاس
ولو يراد ما في معناها لا يدفع وعلى هذا يكون المعاني الموجبة علة العلة قوله انزال المني على وجه الدفق والشهوة قيل هذا
اللفظ باطلاقه يستقيم على قول ابي يوسف لاشتراطه الدفق والشهوة حال الخروج ولا يستقيم على قولهما لانهما ما اشترطا الدفق
عند الخروج حتى قالا يجب الغسل اذا زال المني عن مكانه عن شهوة وان خرج من غير دفق ورد بانه يستقيم على قولهم فان خروج
المني على هذا الوجه يوجب الغسل بالاتفاق واما ان يجب الغسل اذا زال المني عن مكانه عن شهوة وان خرج من غير دفق
فليس في كلام المص ما ينافيه ولا يحصره على الاول وهذا جيد لكن كلام المص يوهم ترك بعض موجباته عندهما في موضع بيانها
ورد بانه بين قوله ثم المعتبر عند ابي ح ومحمد الى اخره بعض بيانه وقال الشافعي خروج المني كيف ما كان يعني سواء كان بشهوة
او بحمل ثقيل او سقط من مكان مرتفع او غير ذلك يوجب الغسل لقوله عم الماء من الماء اي الغسل من المني ولنا ان الامر
بالتطهير يتناول الجنب لقوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا والجنب في اللغة من خرج منه المني على وجه الشهوة يقال اجنب الرجل
اذا قضى شهوته من المرأة فالامر بالتطهير يتناول من خرج منه المني على وجه الشهوة وغيره ليس في معناه فلا يقاس عليه
ولا يلحق به وقوله من المرأة قيل انما ذكره ليخرج قضاء شهوة البطن فان قاضيها لا يسمى جنبا وقيل ذكره اتفاقا والوجه
على المحتلم وقيل الجنابة في اللغة موضوعة لذلك والمحتلم وجب عليه الغسل بحديث ام سليم في بعض الفاظها انها لما سالت

النبي صلى الله عليه وسلم عن المرأة ترى في منامها مثل ما يرى الرجل فقال عم انجد لذلك لذة قالت نعم قال عم فالتغتسل
وحديث بعني قوله الما من الما محمول على خروج المني عن شهوة توفيقا بين الادلة ولان قولين الما بنا والمذي
والودي وليس فيه غسل بالاجماع فيراد به بخصوصه فيحمل على حالة الشهوة لحديث ام سليم وقوله ثم المعتبر فلا وثمرته تظهر
فيمن مس ذكره بعد الانفصال بشهوة عن مكانه حتى سكن الشهوة ثم ترك حتى خرج المني من احليله بلا شهوة لا يجب الغسل
عنده خلافا لهما هو قاس لخروج بالمزابلة بجامع تعلق الغسل بهما ولهما انه مني وجب من وجه معناه انا ذكرنا ان
للشهوة مدخلا في وجوب الغسل وقد وجدت في حالة وهو الانفصال دون الاخرى وهو الخروج فبالنظر الى الاول
يجب وبالنظر الى الثاني لا يجب والعبادات يحتاط فيها فوجب احتياطا وقد وقع في النهاية في بيان ذلك ان الخروج على وجه
الشهوة قد وجد والظاهر انه سهو لانه لو كان كذلك لا ارتفع النزاع فان قيل دار الغسل بين الوجوب وعدمه فلا يجب
كما اذا خرج الريح من المفضاة اجيب بان جهة الوجوب هنا راجحة لان الموجب اصل اذ الخروج بنا على المزابلة بالشهوة
وعدم الخروج بالشهوة بعد المزابلة من العوارض النادرة فلا معتبر به وقيل قوله قياس وقولهما استحسان والخائف
من الريبة يأخذ بقول ابي يوسف وقوله والتقاء الختانين الختان موضع القطع من الذكر والانثى ومن عادتهم
اختتان الانثى وقوله من غير انزال ليس بشرط لوجوب الغسل فانه لو انزل وجب بالاجماع وانما ذكره نفيا لقول
الانصار رضهم فانهم قالوا لا يجب الاغتسال الا بالاكسال واستدلوا بظاهر قوله عم الما من الما ولنا قوله عم اذا
التقى الختانان وتوارت الحشفة وجب الغسل انزل او لم ينزل وهذا منقح بهذا المعنى لا يقبل التأويل والمصاحاة
بين الحديثين فيعمل بكل واحد منهما ونقول الجنابة تثبت بانفصال المني عن شهوة بقوله الما من الما لما ذكرنا من
تأويله وبالايلاج في الادمي بقوله اذا التقى الختانان الحديث وقد قررنا هذا الحديث في التقرير بزيادة وفي قوله وتوارت الحشفة
اشارة الى ان مجرد التلاقي لا يوجبه ولكن يوجب الوضوء عندهما خلافا لمحمد والحشفة ما فوق الختان من راس الذكر وقوله ولانه سبب
للانزال بيانه ان الشيء الذي يترتب عليه حكم اذا كان خفيا ولسبب ظاهر يقام السبب الظاهر مقامه وكان الامر الخفي يترتب عليه
الحكم وههنا التقاء الختانين سبب للانزال ونفس الانزال الذي يترتب عليه الغسل يتغيب عن بصر المنزل وقد يخفى الانزال لقلة
المني فيقام الالتقاء مقام الانزال كما في السفر مع المشقة التي يترتب عليها القصر في السفر والالتقاء مجاز
الايلاج لانه سببه وكذا الايلاج في الدبر لكمال السببية حتى ان الفسقة يرجحونه قضاء الشهوة من الدبر على قضاء
الشهوة من القبل لما يدعون فيه من اللين والحرارة والضيق وعن هذا ذهب بعضهم الى ان محاذاة الامرد في الصلوة تفسد
صلوة غيره كالمرأة ويجب على المفعول به احتياطا اما عند ابي يوسف ومحمد فلانهما يوجبان فيه الحد الذي الاحتياط في تركه
فلان يوجبا الغسل الذي الاحتياط في وجوبه اولى واما عند ابي حنيفة فلانه يحتاط في الحد فيترك ويحتاط في الغسل
فيوجبه والاحتياط في كل باب بما يناسبه قوله بخلاف البهيمة وما دون الفرج متصل بقوله فيقام مقامه اي يقام سبب
الانزال مقامه في السبيلين في الادمي بخلاف البهيمة فانه لا يجب فيها الغسل بمجرد الايلاج من غير انزال
بخلاف ما دون الفرج وهو التفخيذ والتبطين فانه لا يجب فيه الغسل ايضا لنقصان السببية اذا لم ينزل

قوله والحيض لقوله تعالى حتى يطهرن اختلف الشارحون في تفسير كلامه فمنهم من قال يطهرن بالتشديد وقال نفس الحيض يوجب الغسل لانه في معنى الجنابة
في منع المني عن الصلوة والقراءة ودخول المسجد ومنهم من قال على ان معناه انقطاع الحيض يوجب الغسل لانه لا يجب الا عند انقطاعه وقال
لانه يلازمه ومنهم من قال على ان معناه ان الخروج عن الحيض يوجب الغسل لان الحيض ما دام باقيا لا يجب الغسل والخروج عن الحيض يلزمه
فوجود الانفصال فصحت الكنايات وعزى هذا الى الامام حميد الدين وفي الكل نظر اما في الاول فلان الحيض اسم لدم مخصوص وقد تقدم ان خروجه
لا يصح ان يكون سببا للموجب والمانع فلان الانقطاع طهر والطهارة لا توجب الطهارة ولا ملازمة بينهما لوجود الحيض قبل الانقطاع ووجود
الانقطاع بعده فكان احدهما منفكا عن الاخر فلا ملازمة بينهما على ان قوله لا يجب الا عند انقطاعه يفيد الشرطية لا العلية وكذا الخروج عن الحيض
عبارة عن انقطاعه فيرد عليه مثل ما ورد على ذلك ويجوز ان يقال معناه خروج الحيض وهو الدم المخصوص يوجب الغسل لما تقدم ان خروج
النجس من بدن الانسان يوجب تطهير جميع البدن واكتفى بالاعضاء الاربعة فيما كثر وقوعه دفعا للحرج ووقوع الحيض ليس بكثير فبقي على الاصل كخروج
المني فكان مجازا بالحذف من باب واسأل القرية اذ لا يلتبس ان نفس الدم لا يوجب شيئا ووجه التمسك بقوله تعالى حتى يطهرن بالتشديد على قراءة
الاغتسال اما بالنص ايجاب اقربان فانه تعالى منع حرمة القربان الذي كان حلالا الا الاغتسال فيقتضي ان تنتهي الحرمة فيكون مامورا به والتمكين
حرمة مقيدة وفي ذلك يقتضي ما شرعه بقوله فاذا تطهرن فأتوهن من حيث امركم الله وبقوله فأتوا حرثكم انى شئتم واما بالنسبة الى
الصلوة فلان الاغتسال لما صار شرطا لحل القربان بنص الاية مع ان الطهارة ليست بشرط لحل القربان عما سوى الحيض والنفاس
صورة من الصور فلان يشترط الاغتسال لحل الصلوة والحال انه شرط لها من جميع النجاسات الحقيقية والحكمية والى اولى واما النفاس
فانما يجب الاغتسال فيه بالاجماع قوله وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم الغسل للجمعة المسنون يقتضي العذر على السنة تعيين في هذه الاربعة وقيل
هذه الاربعة مستحبة بدل على ذلك تسميته محمد الغسل يوم الجمعة في الاصل حسنا وهو قول البعض وذهب الى وجوبه مالك لقوله من اتى
منكم الجمعة فليغتسل رواه ابن عمر ولنا قوله من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فهو افضل رواه سمرة بن جندب
قوله فبها ونعمت اي بالسنة اخذ ونعمت الخصلة هي اي الاخذ بالسنة وبهذا اي بهذا الحديث يحمل ما رواه مالك على الاستحباب
توفيقا بينهما او على النسخ بدليل ما روي عن عائشة وابن عباس انهما قالا كان الناس عمال انفسهم وكانوا يلبسون الصوف
ويعرقون فيه والمسجد قريب السمك فكان يتأذى بعضهم برائحة بعض فامروا بالاغتسال ثم انتسخ حين لبسوا غير الصوف
وتركوا العمل بايديهم قوله هو الصحيح احتراز عن قول الحسن فانه يقول غسل يوم الجمعة لليوم اظهارا لفضيلته قال صلى الله عليه وسلم سيد الايام
يوم الجمعة ومعنى قوله لزيادة فضيلتها انما توفي بجمع عظيم فهما من الفضيلة ما ليس لغيرها وسيادة اليوم باعتبار
وقوع الصلوة فيه وفائدة الاختلاف تظهر فيمن اغتسل يوم الجمعة ثم احدث فتوضأ وصلى الجمعة فانه ليس بمقيم للسنة
عند ابي يوسف خلافا للحسن وقد وقع في بعض الروايات ذكر محمد في موضع الحسن بن زياد والعيدان منزلة الجمعة لان فيهما اجتماع
فيستحب الاغتسال دفعا للتأذي بالرائحة [illegible] وفي الاحرام فسنبينه في المناسك ان شاء الله وليس في المذي والودي
غسل وفيهما الوضوء لقوله صلى الله عليه وسلم كل فحل [illegible] رواه ابو داود باسناد صحيح فان قيل اذا كان الواجب الوضوء
كان الواجب ان يذكر هما في فصل [illegible] بان المني فذكرهما في فصل الغسل والاوجه ان يقال انما ذكره
هنا لان احدا يقول بوجوب الغسل [illegible] ذكرهما هنا نفيا لما يتوهم فان قيل اذا كان حكمه الوضوء كان ذكرهما فيه

بالكلية لانه علم من قوله كل ما خرج من السبيلين اجيب بانه ذكره لئلا يتوهم ... وقيل ذكره تصريحا بالنفي لقول مالك فانه لا يقول بوجوب الوضوء بهما
فان قيل نقض الوضوء بالودي ... منصوص على التفسير المذكور في الكتاب لانه انما يخرج على اثر البول وقد وجب الوضوء بالبول فلا يجب
بالودي بعده اجيب بوجوه منها انه اذا بال فتوضأ ثم اودى فانه يجب عليه الوضوء ومنها ان من به سلس البول اذا توضأ للبول ثم اودى
حال بقاء الوقت ينتقض طهارته ومنها ان الوضوء يجب بالودي لو تصور الاقتصار به وفيه ضعف والتفسير ... عن عائشة رضي الله عنها
... مني الرجل فانه لان مني المرأة ليس خاثرا ولا ابيض وانما هو رقيق اصفر كما جاء في الحديث وليس ... المذكر والمؤنث
الجامع لمني الرجل والمرأة ان يقال ماء دافق يخرج من بين صلب الرجل وترائب المرأة

باب الماء الذي يجوز به الوضوء وما لا يجوز

معنى الباب في اللغة النوع وقد يعرف بانه طائفة من المسائل الفقهية تشتمل عليها كتاب ولما فرغ ... من بيان الطهارتين ذكر ما
يحصل به الطهارتان وهو الماء المطلق الطاهر عن الاحداث ... الحدث او ... جائزة بماء السماء والاودية والعيون
والآبار وماء البحر ... وانزلنا من السماء ماء طهورا ... الماء طهور لا ينجسه شيء ... الحديث ... ذكر الماء في الآية
مطلقا والمطلق ما يتوقف ... ومطلق الاسم ينطلق على نوع المياه لا يقال الآية تدل على ان الماء النازل من السماء طهور
وليس غيره طهورا لان ... قال الم تر ان الله انزل من السماء ماء فسلكه ينابيع في الارض وقال انزل من السماء ماء فسالت اودية
بقدرها وسياق الكلام على الحدث وذكر الاقسام ليس للتخصيص لان ... لكن لما كان ...
ما يحصل به الوضوء ذكر ذلك ... بالعصر ... هكذا المسموع قوله لانه ليس بمطلق لانه عند اطلاق الماء
لا ينطلق عليه ... ماء ... وماء المعتصر من شجر او ثمر فقال ...
... المطلق والمقيد ... والحكم وهو الطهارة ... المطلق منقول ... التيمم قال ...
... قوله والوظيفة ... المعتصر من الشجر او الثمر وان لم يكن ماء مطلقا لكن في معناه في الازالة ...
ووجه ان الوظيفة في الاعضاء تعبدية فلا تتعدى الى غير المنصوص عليه ومعناه ان شرط القياس ان لا يكون حكم الاصل معدولا
عن القياس وليس ما نحن فيه كذلك فلا يصح القياس بخلاف ازالة النجاسة الحقيقية فانها معقول المعنى ...
على قول ... ولقائل ان يقول ... لا يمكن التعدية بطريق القياس فليلحق بالدلالة فان كونه معقولا ليس بشرط فيها ...
ان سائر المائعات ... وسائر المائعات ليس كذلك ...
... الحقيقية قلت ... لانه معقول المعنى فان قلت من شرط الدلالة ان يكون الملحق في معنى الاصل في الوصف ... الحكم من كل وجه
لا غير والوصف فيما نحن فيه ... وذلك ... قلت ...
... الحقيقية ... قوله ... مختصر القدوري قوله ...
غلب عليه غيره قوله ... الاشربة المتخذة من الشجر ...
والثمر ... الباقلي والمرق ... الاشربة ...
والشهد ... فهو معصور فاذا
... قوله ما تغير بالطبخ ... قوله فغير احد اوصافه

التي هي اللون والطعم والريح اشارة الى انه اذا غير الوصفين لا يجوز التوضي به قال في النهاية لكن المنقول عن الاساتذة انه يجوز حتى
ان اوراق الاشجار وقت الخريف تقع في الحياض فيغير ماءها من حيث اللون والطعم والرائحة ثم انهم يتوضؤون منها من غير نكير وكذا
اشار في شرح الطحاوي اليه ولكن شرطه ان يكون باقيا على رقته اما اذا غلب عليه غيره وصار به ثخينا فلا يجوز فان قيل ...
... الا ما غير لونه او طعمه او ريحه وذلك يقتضي عدم جواز التوضي عند تغير احد الاوصاف اجيب بان معنى قوله لا ينجسه شيء
نجس وكلامنا في المخالط الطاهر قوله اجرى في المختصر ماء الزردج مجرى المرق اي في عدم جواز التوضي بها والمروي عن ابي يوسف انه بمنزلة ماء
الزعفران ... حكمه قوله هو الصحيح لانه خالطه طاهر فغير احد اوصافه كماء الزعفران واعلم ان ما ذكر في المختصر ان كان على اطلاقه
كما يفهم من ظاهر اللفظ كان بين رواية المختصر والمروي عن ابي يوسف خلاف وان كان المراد به ما اذا كان الماء مغلوبا باجزاء الزردج
فلا خلاف بينهما والامام الناطفي والامام السرخسي اختارا المروي عن ابي يوسف قوله وقال الشافعي ... قوله واضافته اليه
الزعفران كاضافته الى البئر ... للتعريف لا للتقييد والفرق بينهما ان المضاف اذا لم يكن خارجا من المضاف اليه بالعلاج فالاضافة
للتعريف كماء الزعفران وماء البئر والعين من هذا القبيل وان كان خارجا منه فهي للتقييد كماء الورد وغيره مما تقدم فبقي الاعتبار
للمخلوط ويعتبر فيه الغلبة بالاجزاء فان كانت اجزاء الماء غالبة ويعلم ذلك ببقائه على رقته جاز الوضوء به وان كانت اجزاء المخلوط غالبة
بان صار ثخينا زال عنه رقة الماء لم يجز قوله هو الصحيح ... فانه يعتبر الغلبة بتغير اللون والطعم وبيان ذلك ما قيل
الطاهر المخلوط بالماء اما ان يكون لونه كلون الماء او لا فان كان الثاني كاللبن والزعفران والعصفر فالعبرة للون فان غلب
لون الماء جاز الوضوء به وان غلب لم يجز وان كان الاول كماء البطيخ والاشجار فالعبرة للطعم على ما ذكرنا وان لم يكن له طعم فالعبرة
لكثرة الاجزاء واختيار الاول صحيح لان الغلبة بالاجزاء غلبة حقيقية اذ وجود الشيء المركب باجزائه فكان اعتبارها اولى قوله
بعد ما خلط به غيره انما قيد به لان الماء اذا طبخ وحده ... جاز الوضوء به قوله الا اذا طبخ فيه ... من قوله لا يجوز التوضي به واما جوازه
بذلك لان السنة وردت به في غسل الميت بالماء الذي اغلي بالسدر الا اذا صار غليظا ... قال وكل ماء
وقعت فيه النجاسة لم يجز الوضوء به اراد بالماء ما لا يكون جاريا ولا في حكمه وهو الغدير العظيم ... وقد وقع في بعض نسخ الهداية
قليلا كانت النجاسة او كثيرا ... قليلا كان او كثيرا وهو لفظ المختصر وتوجيه الاول ان ... منصوب
... علامة التانيث ... قوله قليلا احترازا عن قول مالك فانه لا ينجس الا ... اذا لم يتغير
وقوله كثيرا ... لان قليل النجاسة اذا كان مانعا ففي الكثير اولى ... قليلا كان او كثيرا اذا وقعت فيه ... لا يجوز
التوضي به والتقييد ... للوضوء والغسل كما قيل وقوله قليلا احترازا عن قول مالك وقوله كثيرا احترازا عن قول الشافعي فان ... يجوز
بالقليل وان وقعت فيه النجاسة ما لم تغير احد اوصافه ... الماء طهور لا ينجسه شيء ... اذا كان الماء
قلتين ... اذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثا ... قربة ...
... حديث المستيقظ من منامه وهو قوله اذا استيقظ احدكم من منامه
فلا يغمس يده في الاناء حتى يغسلها ثلاثا ووجه التمسك به ... احتمال النجاسة ... فحقيقتها اولى ان يكون
منجسا وقوله لا يبولن احدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة رواه ابو هريرة وهو حجة على الشافعي ... فانه نهي عن الاغتسال

وانه لا يتغير احد اوصافه لا يتنجس واما على ان في قوله نهى عن البول في الماء الدائم ومطلق النهي يقتضي التحريم كما هو مذهبه ولو لم يكن نجسا
لان كيك الماء فيه وهو ليس بمحرم ولم يفصل بين دائم ودائم فصار القلتان وغيرهما سواء ولا يقال يجوز ان يكون النهي للتنزيه لان ما يكره وتنجيس
بالدائم بنا فيه فان الجاري يشاركه في ذلك المعنى فان البول كما انه ليس بنجس في الماء الدائم فكذلك في الجاري فلا يكون للتخصيص فائدة وكلام الشارع
مصون عن ذلك فان قيل الحديثان مطلقان الحديث حجة عليكم لان الغدير العظيم ماء دائم فيدخل تحت اطلاقه اجيب بانه في حكم الجاري بالاجماع
في عدم اختلاط بعضه ببعض قوله والذي رواه مالك يحتمل عن حديث مالك بانه ورد في بئر بضاعة وهي بكسر الباء وضمها بئر قديم بالمدينة يلقى فيها الحيض
ومحايض النساء فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم حين توضأ منها فقال الماء طهور الحديث وقد كان ماؤها جاريا في البساتين يستقى منه خمس بساتين والماء الجاري
لا يتنجس بوقوع النجس فيه عندنا فان قيل العبرة لعموم اللفظ دون خصوص السبب فكيف اختص ببئر بضاعة مع وجود دليل العموم فيه وهو الالف واللام
اجيب بانه ليس من باب الخصوص في شيء وانما هو من باب الحمل للتوفيق فان الحديثين اذا تعارضا وجهل تاريخهما جعل كانهما وردا معا ثم يعمل
ان امكن العمل بهما بحمل كل منهما على محمل وان لم يمكن يطلب الترجيح وان لم يمكن يتهاتران وههنا امكن العمل بان يحمل هذا الحديث على بئر بضاعة وقوله
المستيقظ وقوله لا يبولن احدكم الحديث على غير ما حملت كذلك وفيه للشافعي فان قيل الاستدلال المعهود اولى اجيب بهذا الحديث على طهور المياه
المذكورة هناك وقلنا منا على بئر بضاعة فان كان اللام في قوله الماء للجنس صح الاستدلال وبطل الحمل وان كان للعهد صح الحمل وبطل الاستدلال
اجاب العلامة علاء الدين عبد العزيز بان معناه انه للجنس والاستدلال صحيح والحمل ليس بباطل لان الحديث يشتمل على قضيتين احدهما الماء طهور والثانية
لا ينجسه شيء والاستدلال بالاولى لانها تفيد المقصود من غير افتقار الى الثانية والحمل للثانية ورد بان التقييد في لا ينجسه يرجع الى ما دخل فيه
اللام فلما كان المراد به الجنس فكيف يصح حمله على معنيين واجيب بان اللفظ اذا احتمل معنيين واريد به احدهما ثم اريد بضميره الاخر جاز ويسمى ذكر
الاستخدام كما في قول الشاعر اذا نزل السماء بارض قوم رعيناه وان كانوا غضابا وهو كلام حسن من باب قوله هو الطهور ماؤه والحل ميتته
في كونه جوابا زائدا على مقدار الحاجة فان الحاجة كانت في دفع النجاسة عن بئر بضاعة فلما في ذلك يحصل بقوله لا ينجسه شيء الا انه زاد على قوله
الماء طهور ويكون تقدير الكلام في الحقيقة من شان الماء التطهير وماء بئر بضاعة لا ينجسه شيء الا ما غير لونه الخ لكونه جاريا ولا يلزم ان يكون الماء البالغ
قلتين طاهرا اذا وقعت فيه نجاسة لوجود الدليل على نجاسته وهو حديث المستيقظ وقوله لا يبولن احدكم الحديث وقوله وما رواه الشافعي
يريد به حديث القلتين ضعفه ابو داود معناه لا يصح الحديث بهذا الحديث لان في اسناده ضعفا ضعفه ابو داود سليمان بن الاشعث السجستاني
قال حديث القلتين مما لا يثبت وهكذا قال ابن المديني استاذ محمد بن اسماعيل البخاري وقال الشافعي في كتابه بلغني باسناد لا يحضرني ذكره
ومثل هذا دون المرسل وفي متنه اضطراب فانه قال في بعض الروايات اذا بلغ الماء قلتين او ثلثا وفي بعضها اربعين قلة هكذا رواه جابر
واخذ به ابراهيم النخعي والقلة في نفسها مجهولة لانها تذكر ويراد بها قامة الرجل وتذكر ويراد بها رأس الجبل وتذكر ويراد بها الجرة
والتعيين بقلال هجر انما يثبت بقول جريج لان جريجا ممن لا يقلد فبقي محتملا وكذلك قوله لم يحمل خبثا يحتمل بما قاله الشافعي اي لا يقبل النجس
ويحتمل اذا قيل الماء حتى انتهى الماء القلتين فانه يضعف عن احتمال الخبث فيتنجس واذا كان كذلك فتمسك به تمسك بمحتمل قال والماء الجاري اذا وقعت
فيه نجاسة اختلف العلماء في حد الماء الجاري فمنهم من قال هو لا يتكرر استعماله وذلك بانه اذا غسل يده ولم يتكرر الماء عليها الماء النهر فاذا اغترف ثانيا لم يكن فيه
شيء من الماء الاول وقيل ما يذهب بتبنة وقيل هو ما اذا كان بحيث لو وضع رجل يده في الماء عرضا لم ينقطع جريانه والاصح ما يعده الناس جاريا
وحكيه ما ذكر في الكتاب وهو قوله اذا لم ير لها اثر اي لم يظهر لها اثر لانها لو كانت مرئية لا يتوضأ من جانب الوقوع

قال

قال في المحيط اذا وقعت النجاسة في الماء الجاري فان كانت غير مرئية كالبول لا يتنجس ما لم يتغير طعمه او لونه او ريحه وان كانت مرئية كالجيفة والعذرة
فان كان النهر كبيرا لا يتوضأ من اسفل الجانب الذي فيه الجيفة ويتوضأ من جانب آخر وان كان صغيرا فان كان الماء اكثر منها فهو نجس وان كان اقل فهو طاهر
وان كان النصف جاز الوضوء به في الحكم والاحوط ان لا يتوضأ قوله والغدير العظيم الغدير فعيل بمعنى مفعول من غدره اي تركه وهو الذي تركه ماء
السيل وقيل بمعنى فاعل اي مغادر وقيل بمعنى فاعل لانه يغدر باهله لانقطاعه عند شدة الحاجة اليه واعلم ان اصحابنا اتفقوا على ان الماء اذا خلص
بعضه الى بعض اي وصل البعض الى البعض قليلا وان لم يخلص كان كثيرا لا يتنجس بوقوع النجاسة فيه الا ان يتغير لونه او طعمه او ريحه كالماء الجاري ثم اختلفوا في
ما يعرف به الخلوص فذهب المتقدمون الى انه يعرف بالتحريك فانه اذا حرك طرف منه ولم يتحرك الجانب الاخر فهو مما لا يخلص بعضه الى بعض والمراد بالتحريك هو
التحرك بالارتفاع والانخفاض ساعة تحريكه لا بعد السكون ولا معتبر بالحباب فان الماء وان كثر يعلوه ويتحرك ثم اختلف هؤلاء في سبب التحريك
فروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه يعتبر التحريك بالاغتسال وهو ان يغتسل انسان في جانب منه اغتسالا وسطا ولم يتحرك الجانب الاخر وبه اخذ ابو يوسف وروى ابو يوسف
عن الامام انه يعتبر التحريك باليد من غير اغتسال وروي عن محمد انه يعتبر التحريك بالتوضي وجه القول الاول ما ذكره في الكتاب ان الحاجة الى الاغتسال في الحياض
اشد منها الى الحاجة الى التوضي لان الوضوء يكون في البيوت عادة ووجه الثاني ان التحريك يكون بالاغتسال وبالتوضي وبغسل اليد الا ان التحريك
بغسل اليد اخف فكان الاعتبار به اولى توسعة على الناس ووجه الثالث ان مبنى الماء في حكم النجاسة على الخفة فان القياس ان يتنجس وان كثر الماء
الا انه اسقط حكم النجس عن بعض المياه تخفيفا فاعتبر التحريك الوسط وهو التحريك بالوضوء وذهب المتأخرون الى انه يعرف بشيء آخر غير التحريك فمنهم
من اعتبره بالكدرة فقال اذا اغتسل فيه وتكدر الماء فان وصلت الكدرة الى الجانب الآخر فهو مما يخلص والا فلا وروي عن ابي حفص الكبير انه اعتبره بالصبغ
فقال يلقى زعفران في جانب منه فان اثر الزعفران في الجانب الآخر كان مما يخلص والا فلا وروي عن ابي سليمان الجوزجاني انه اعتبره بالمساحة ان كان
عشرا في عشر فهو مما لا يخلص وعن محمد في النوادر انه سئل عن ذلك في المسجد فقال ان كان مثل مسجدي هذا فهو مما لا يخلص بعضه الى بعض فلما قام مسح
مسجده فكان ثمانيا في ثمان في رواية وعشرا في عشر في رواية وبقول ابي سليمان الجوزجاني اخذ عامة المشايخ ثم اختلف الكتب في تعيين
الذراع فجعل الصحيح في فتاوى قاضي خان ذراع المساحة وهي سبع مشتات فوق كل مشتة اصبع قائمة والمختار للفتوى ذراع الكرباس وهو
سبع مشتات ليس فوق كل مشتة اصبع قائمة توسعة للامر على الناس والمعتبر في العمق ان يكون بحال لا ينحسر بالاغتراف قوله هو الصحيح
احتراز عن قول بعضهم ان المعتبر فيه ان يكون ذراعا وقول آخرين ان يكون قدر شبر قوله في الكتاب يعني مختصر القدوري قوله اشارة
الى انه يتنجس موضع الوقوع لم يفرق بين كونها مرئية وغير مرئية وهو المحكي عن مشايخ العراق ومشايخ بخارى وبلخ فرقوا بينهما فقالوا في غير
المرئية يتوضأ من الجانب الذي وقعت فيه النجاسة بخلاف المرئية وعن ابي يوسف انه لا يتنجس الا باظهر الوقوع فيه اي في موضع الوقوع كالماء الجاري
وعلى هذا اذا اغتسل وجهه في حوض كبير فسقط غسالة وجهه في الماء فرفع الماء من موضع الوقوع قبل التحريك لا يجوز عند العراقيين ويجوز عند مشايخ
بخارى وبلخ توسعة على الناس لعموم البلوى قال وموت ما ليس له نفس سائلة اي ما ليس له دم سائل كالبق والذباب والزنابير والعقرب
ونحوها في الماء لا ينجسه وقال الشافعي يفسده لانه حرام بقوله تعالى حرمت عليكم الميتة والتحريم
لا بطريق الكرامة آية النجاسة وقوله لا بطريق الكرامة احتراز عن الآدمي فان قيل دود الخل وسوس الثمار اذا ماتت فيهما منه ولا تنجس الخل
والثمار اجاب بقوله لان فيه ضرورة ولنا ما روى ابو بكر الرازي باسناده الى سعيد بن المسيب عن سلمان انه عليه السلام قال فيما لا نفس له كل طعام وشراب
فانه مسلم من اناء فيه طعام او شراب يموت فيه ما ليس له دم سائل فقال هو الحلال اكله وشربه والوضوء منه ولان المنجس هو اختلاط الدم المسفوح

باجزائه عند الكل حتى حل المذكى لانعدام الدم فيه ولا دم في هذه الاشياء اذ الوزغ كذلك فلا ينجس بها فان قيل لم لا يجوز ان المنجس هو اختلاط الدم المسفوح
فان ذبيحة المجوسي ليس فيها دم مسفوح وهي نجسة وذبيحة المسلم اذا لم يسل منها الدم بعارض بان اكلت ورق العناب حلال مع ان الدم
لم يسل فالجواب ان القياس في ذبيحة المجوسي الطهارة كذبيحة المسلم الا ان صاحب الشرع اخرجه عن اهلية الذبح بقوله سنوا بهم سنة اهل الكتاب
غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم فجعل الشرع ذبحه كلا ذبح فجعل ذلك كذلك فجعل ذبيحة المسلم اذا لم يسل منها الدم كذبيحة اذا سال اقامة
لاهلية الذابح واستعمال آلة الذبح مقام الاسالة لانه اتى بما هو المامور به الداخل تحت قدرته ولا معتبر بالعوارض لانها لا تدخل تحت النوع
الاصلية واما قيد بقوله عند الكل لانه اذا كان حيا لا ينجس ولهذا قلنا المصلي اذا استصحب فارة او عصفورا حيا تجوز صلوته ولو كان
نجسة لفسدت ولو ماتت الفارة فاستصحبها فسدت وهذا لان النجس في معدنه وبالموت ينصب من مجاريها فينجس اللحم بتشربه اياه وهذا لو
الودق جميع لم يسل منه الدم **قوله** والكرم ليس بنجس وانه التجا عن الاستدلال الشافعي فان الطعن حرام لكن لكرامته وليس لنجس
قال وموت ما يعيش في الماء فيه لا يفسده ما يعيش في الماء اي يعني ما يكون مولده ومثواه فيه اذا مات في الماء لا يفسده كالسمك والضفدع والسرطان
قيل اما قال في المسئلة الاولى لا ينجس وفي هذه لا يفسده لان الموت في المسئلة الاولى في غير معدنه فيتوهم التنجيس فنفاه بنفيه وفي الثانية
في معدنه ولا يتوهم تنجيسه بواسطة المجاورة لكن احتمل تغير صفته اي فساده فنفاه بقوله لا يفسده وذكر في تفسيره الا السمك لا الحريف قوله
لان التحريم لا بطريق الكرامة آية النجاسة فيه في هذا التعليل اشكال وهو ان الضفدع والسرطان يجوز اكلهما عندنا فعلى ما ذكره يثبت النجاسة
على ما سبق والجواب ان المذكور في كتاب الذبائح عن الشافعي انه الحل وذكر فيه فيجوز ان يكون فيه رواية اخرى عنه فيكون الالزام
عليها ولنا انه مات في معدنه وهذا وكل ما مات في معدنه كان بمنزلة ما كان نجاسة في معدنه لا يعطى له حكم النجاسة كالبيضة حال
صيرورتها دما اي تغير صفرتها دما حتى لو صلى وفي كمه تلك البيضة يجوز الصلوة لان النجاسة في معدنها بخلاف ما اذا صلى وفي كمه قارورة
وفيها دم لا يجوز صلوته لان النجاسة ليست في معدنها قيل هذا التعليل يقتضي ان لا يبطل الوضوء والطهور بحكم النجاسة اذا مات في البئر لانه معدنها
والذي نظيره كلامهم انهم يعنون بالمعدن ما يكون محيطا فانهم يمثلون بالدم في العروق والجزء في البيضة وما اشبهها وليس البئر كذلك **قوله**
ولانه لا دم فيها اي في هذه الحيوانات اذ الدموي لا يسكن الماء والدم هو المنجس كما تقدم واذا مات في غير الماء كالخل والعصير والحليب ونحوها قيل غير
السمك يفسده لانعدام المعدن وهو قول نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة وهو رواية عن ابي يوسف وقيل لا يفسده وهو قول محمد بن مقاتل وهو رواية
الحسن عن ابي حنيفة وهشام عن محمد لعدم الدم وهو الاصح لما مر اوله قيل في كل واحد من التعليلين نظر اما في الاول فلان التعليل بالعدم على وجود
الشيء لا يجوز واما في الثاني فلان انتفاء العلة لا يستلزم انتفاء المعلول لجواز ان يثبت بعلة اخرى والجواب عن الاول انه ليس بتعليل بل هو بيان
انتفاء المانع فانا قد ذكرنا ان النجس لا تعلق بحكم النجاسة في معدنها فكان المعدن مانعا عن ترتب الحكم عليها وعن الثاني ان العلة الشخصية يستلزم
انتفاؤها انتفاء الحكم وههنا كذلك لان كونه دما مسفوحا هو المنجس لا غير والضفدع البري والبحري فيه سواء وان يعرف البحري من البري بان البحري
الذي ما يكون بين اصابعه سترة وقيل البري يفسد لوجود العلة وهو الدم وانتفاء المانع وهو المعدن **قوله** وما يعيش في الماء بان ان
المراد بما يعيش في الماء ما كان توالده ومثواه فيه كما ذكرنا في اول البحث وما كان معاشه دون مثواه لا يولد كالبط والاوز ونحوهما
مفسد **قال** والماء المستعمل لا يجوز استعماله في طهارة الاحداث قدم الكلام في حكم الماء المستعمل لانه هو المعظم وقيد بقوله في طهارة الاحداث
اشارة الى انه يجوز استعماله في طهارة الانجاس فيما روى محمد عن ابي حنيفة وهو الموافق لمذهبه فان ازالة النجاسة الحقيقية بسائر المائعات

يجوز عنده **قوله** خلافا لمالك والشافعي لهما في هذا ان الماء المستعمل مطلقا اقوال الاول لمحمد ومالك في قول طاهر وطهور كقول مالك وفي اخرى انه ان كان
المستعمل محدثا فهو طاهر غير طهور وان كان متوضئا فهو طاهر وطهور وهو قول زفر رحمه الله ومالك والشافعي يقولان ان الطهور ما يطهر
غيره مرة بعد اخرى كالقطوع ولا يكون كذلك الا اذا لم يتنجس بالاستعمال والجواب انه محمول على المبالغة في ذلك بانه ان كان تكرر ذلك
بيان لنهايته في الطهارة كان ... ويعضده قوله تعالى وينزل عليكم من السماء ماء ليطهركم به والا فليس فعول من التفعيل في شيء واذا كان
واذا كان بيانا لنهايته فيها لا يستدل به على تطهير الغير فضلا عن التكرار فيه وقول زفر لان الاعضاء طاهرة حقيقة معا فان الاعضاء
الوضوء طاهرة حقيقة نجسة حكما فالماء المستعمل فيها بالنظر الى الاول طاهر وبالنظر الى الثاني نجس والحكم عليه باحدهما ابطال للآخر وان لم يلغ
ولو بوجه اولى من اهمال احدهما فعملنا بانتفاء الطهورية وبقاء الطهارة عملا بالشبهين وقول محمد وهو انه طاهر غير طهور رواية
عن ابي حنيفة وهو المختار للفتوى بعموم البلوى **قوله** لان ملاقاة الطاهر الطاهر لا يوجب التنجيس وهو العضو المغسول لانه طاهر حقيقة لا يوجب
التنجيس كما لو غسل به ثوب طاهر الا انه اقيمت به قربة ولاقاها اثر في تغيير ما اقيمت به فتغيرت به اي بالاستعمال صفة الماء كمال الصدقة
الذي اقيم به قربة وقد تغيرت صفته فلم يبق طيبا وقد صح ان النبي عليه السلام بادروا الى وضوئه فمسحوا به وجوههم فلو كان نجسا
لنهاهم كما نهى ابا طيبة الحجام عن شرب دمه ووجه الاستدلال لابي حنيفة والحسن بقوله لا يبولن احدكم في الماء الدائم الحديث انه دم كما نهى
عن النجاسة الحقيقية وهو البول فكذلك نهى عن الحكمية وهو الاغتسال فدل على ان الاغتسال فيه كالبول فيه **قوله** ولانه ماء ازيلت به النجاسة ماء
ازيل به احد الامرين من جواز الصلوة وهو النجس الحكمي فيتنجس قياسا على ماء ازيل به النجاسة الحقيقية وهو النجس الحقيقي وقال لان قولنا المتوضئ
قبل استعمال الماء محدث بكونه محدثا فالماء المستعمل فلا يخلو اما ان يتحول منه الحدث الى الماء او لا لا سبيل الى الاول لان الاعراض لا تنتقل ولا تتحول
من محل الى محل لا يتحقق ازالة العضو فتعين الثاني لا وجه للحكم بنجاسة الماء والجواب ان كلامنا ليس في المتوضئ وصفته واما هو في ان اعضاء
الوضوء متصفة بالنجاسة حكما وقد زالت شرعا بالوضوء الذي اقيمت به قربة ولو قيل لم لا يجوز انتقالها الى الماء فانها تاثيرات تغير ما اقيمت
فيها لانه قد ثبت شرعا كمال الصدقة والاعتبار بغير ورقة الماء ... الا انها لا تحل بالحكمية والانتقال على الامور الحقيقية لا يجوز واما
الامور الاعتبارية الحكمية فيجوز ان يعتبر قائمة بمحل بعد قطع الاعتبار عن قيامها بمحل آخر الا ترى ان الملك للبائع امر اعتباري حكمي وبعد
البيع في محل المشتري انتقل الملك من البائع اليه ونحو ما ثبت نجاسته اختلف الرواية في غلظها وخفتها فروى الحسن عن ابي حنيفة
انه نجس نجاسة غليظة اعتبارا بالماء المستعمل في النجاسة الحقيقية فيقدر بالدرهم وروى ابو يوسف عنه وهو قوله انه نجس نجاسة خفيفة لكان الاختلاف
في ان اختلاف العلماء يورث التخفيف كما سيجيء **قوله** والماء المستعمل هو ما ازيل به حدث او استعمل في البدن على وجه القربة ولكن قدم الحكم على ما ذكرنا نظرا ولانه يتضمن
بيان السبب فصار من الدليل فيرتب فيقدم ثم بين سبب الماء المستعمل عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو ازالة الحدث او اقامة القربة فلو توضأ محدث بنية القربة
صار الماء مستعملا بالاجماع ولو توضأ رجل متوضئ للتبرد لا يصير الماء مستعملا بالاجماع ولو توضأ المحدث للتبرد صار مستعملا عندهما وعند زفر
خلافا لمحمد لعدم قصد القربة وكذا عند الشافعي لعدم ازالة الحدث عنده بلا نية ولو توضأ المتوضئ بنية القربة صار مستعملا عند الثلاثة
خلافا لزفر والشافعي وسبب محمد بقوله لان الاستعمال بانتقال نجاسة الآثام اليه اي الى الماء المستعمل كما قررنا وانتقالها بالقربة ... و
انما تكون بالقربة ... وابو يوسف يقول باسقاط الفرض ايضا مؤثر في التغير عندهما فانما يكون بزوال النجاسة الحكمية عن المحل وانتقالها
الى الماء وقد انتقل ايضا اي الماء في الحالتين جميعا كما تقدم من اعتبارها بالنجاسة الحقيقية فيثبت فساد الماء بالامرين جميعا **قوله** ومتى يصير مستعملا

سان لو فت افتى بحكم الاستعمال وقد اتفق علماؤنا على ان الماء ما دام مترددا في العضو ليس له حكم الاستعمال فاذا زايل العضو فحكم عن
ذلك الماء اذا [illegible] اختلفوا فيه فقال سفيان الثوري وابراهيم النخعي وبعض مشايخ بلخ وهو اختيار الطحاوي انه لا يصير مستعملا وذهب اصحابنا
الى انه يصير مستعملا لانه كما زايل العضو صار مستعملا حتى لو اصاب ثوبه تنجس وقالوا ان من نسي مسح رأسه فاخذ من لحيته ماء ومسح به رأسه لا يجوز وان كان
العضو وقال الصحيح انه كما زايل العضو والكاف هنا يسمى كاف المفاجاة كما تقول كما خرجت من البيت رأيت زيدا اي فاجأت رؤية
زيد ومعناه بعقبه الا مفاجيا وقت زواله عن العضو فثبت الاستعمال من غير توقف الى وقت الاستقرار في مكان وهو اسناد الفعل الى
الزمان فيكون مجازا عقليا وقوله لان سقوط حكم الاستعمال ظاهر واورد بان فيه حرجا فكان ضرورة وفي جوابه حكم الاستعمال لسقوطه في المنديل
والثياب للحرج وهو ناقض لاصل المذهب وفي الحل ان يقال بثبوت حكم الاستعمال عند المزايلة عن العضو الا لمحيح ولا حرج فيه اذ [illegible]
من الاقوال للفتوى انه طاهر غير طهور قال والجنب اذا انغمس في البئر لطلب الدلو [illegible] بدنه نجاسة انغمس لطلب الدلو لم يطهر ولم يتنجس
الا عند الناس وطهارة الرجل ولم تنجس الا عند محمد ولم يطهر وتنجس الا عند [illegible] وقيد بقوله لطلب الدلو لانه لو انغمس للاغتسال للصلوة فالماء
عند الكل للاناس في بقاء الرجل نجسا ان الحدث عنده شرط لان [illegible] ما يقتضي التطهير بالغسل ليتنجس اي باول الملاقاة والماء صار [illegible]
خروج المكلف عن الامر بالتطهير والاجزاء انما بحث ذلك لعدم [illegible] والجنب بمنزلته فيشترط [illegible] للمامور به بقدر الامكان
وبهذا الشرط لم يوجد فيما نحن فيه وانتفاؤه يستلزم انتفاء المشروط وفي بقاء الماء طاهرا ان السبب [illegible] احد الامرين اسقاط الفرض
ونية القربة كما تقدم لكن السبب [illegible] وقد انتفيا جميعا فينتفي الحكم كما قيل انتفى اسقاط الفرض [illegible] فانه يسقط [illegible] وان لم ينو فقد سقط
يصير الماء مستعملا لكونه احد الامرين [illegible] في هذه المسئلة ضرورة الحاجة الى طلب الدلو فلو سقط الفرض يتنجس [illegible]
وفيه ضرر لا يخفى [illegible] لطهارة الرجل عدم اشتراط الصب فانه اذا لم يكن شرطا يستلزم انتفاؤه انتفاء الحكم وفي طهارة الماء عدم نية
القربة فان [illegible] ليس الا في نية القربة بالنية ولم يوجد فكان هذا السبب منتفيا كالسبب الآخر ولذا الصب فينتفي الحكم بانتفائه
ولا [illegible] في بقاء اسقاط الفرض عن العضو باول الملاقاة فان الماء يصير به مستعملا وان لم يوجد النية لانه ثابت بشرط لسقوط الفرض
وفي بقاء الرجل نجسا بقاء الحدث في بقية الاعضاء وقيل عنه نجاسة الرجل بنجاسة الماء المستعمل لان النية لما لم توجد لسقوط الفرض
عنه سقط الفرض بالانغماس وصار الماء مستعملا والرجل متلبس فتنجس بنجاسته وعنه ان الرجل طاهر لان الماء لا يعطى حكم
الاستعمال قبل الانفصال وهو اوفق الروايات عنه لكونه اكثر مطابقة للاصل في اول اقواله لا يجوز له الصلوة ولا قراءة القران
وعلى الثاني يجوز له القراءة دون الصلوة وعلى الثالث يجوز كلاهما وانما قدم قول الناس ولم يوسط كما هو حقه لزيادة اهتمامه لانه
بسبب انه اصل كما بينا قال وكل اهاب دبغ فقد طهر يتعلق بدباغ الا انها من مسائل طهارة وهي تتعلق بكتاب العبد والصلوة
فيه وهي تتعلق بكتاب الصلوة والوضوء منه باب يحمل [illegible] وهو يتعلق بهذا الباب [illegible] قال والصلوة فيه بان يحمل ثوبا ولم يقل [illegible]
بان يجعل [illegible] وان كان الحكم فيهما واحدا لان البيان في الثوب [illegible] لزيادة الاستعمال ولانه منصوص عليه بقوله [illegible]
طهر وطهارة المكان [illegible] بالدلالة وانما ذكر الحكمين الاخيرين وان كان يفهم ذلك من الاول احترازا عن قول مالك فانه يقول
يطهر ظاهره دون باطنه فيصلى عليه لا فيه وانما قدم الخنزير على الآدمي لان المحرم موضع الاهانة لكونه في بيان النجس [illegible]
الادمي في ذكره [illegible] واستدل على الطهارة دون الاقرب لان ثبوتها يستلزم ثبوتهما بقوله صلعم ايما اهاب دبغ فقد طهر وهو نوعه

لكونه نكرة اتصفت بصفة عامة تجيء على مالك في جلد الميتة فانه يقول بانه لا يطهر لكنه ينتفع به في الجامد من الاشياء دون المائع
فيجعل جرابا للحبوب دون السمن والخل وغيرها فان قيل جلد الخنزير والادمي خارج عن عمومه فيجوز ان يخص منه جلد الميتة بالقياس عليه
او بقوله عم لا تنتفعوا من الميتة باهاب اجيب بانه قياس فيه ابطال النص وهو قوله عم ايما اهاب [illegible] الحديث وبعضه ان الجلد
الطاهر ليس مما نحن فيه بالاتفاق وجلد الادمي والخنزير خارجان على ما سنذكر فلو خرج جلد الميتة ايضا لزم ابطال النص بالكلية
وذلك باطل والنهي عن الانتفاع بالاهاب في هو اسم لجلد غير مدبوغ كذا قال الخليل والاصمعي وليس ذلك افضلا لا عموم قوله ايما دبغ
ليجوز تخصيصه ولا تعارض بينهما لاختلاف المحل قوله وحجة على الشافعي عطف على قوله حجة على مالك فان الشافعي يقول بعدم طهارة جلد الكلب
بالدباغ وتخصيص الكلب موافق لما ذكر في الاسرار وذكر في المبسوط ان كل ما لا يؤكل لحمه لا يطهر جلده بالدباغ عند الشافعي قياسا
على جلد الخنزير والادمي وعلى هذا لا فائدة في تخصيصه وقوله وليس الكلب بنجس العين جواب عن قياس الشافعي الكلب على الخنزير
وان لم يذكره في الكتاب واختلفت الروايات في كون الكلب نجس العين فمنهم من ذهب الى ذلك قال شمس الائمة في مبسوطه والصحيح
من المذهب عندنا ان عين الكلب نجس اليه يشير محمد في الكتاب في قوله وليس الميتة بانجس من الكلب والخنزير قيل والاصح انه
ليس بنجس العين لانه ينتفع به حراسة واصطيادا وليس بنجس العين كذلك ولا يشكل بالسرقين فانه نجس لا محالة وينتفع به ايقادا وغيره
لانه انتفاع بالاستهلاك وهو جائز كالدهون النجس للاراقة وهو مختار المصنف وقوله بخلاف الخنزير متصل بقوله الا جلد الخنزير لانه نجس العين
اذ الهاء في قوله فانه رجس منصرف اليه لقربه فان قيل المضمر بالذكر في الكلام هو المضاف فيجب ان يرجع اليه الضمير اجيب بان المضاف اليه قد يكون مقصودا
مثل ان تقول رأيت ابن زيد فانه يجوز ان تقول وحقته على الاشتغال فيكون الضمير راجعا الى المضاف لانه المقصود ويجوز ان تقول فاخبرته
بان ابنك هذا فاضل فيكون الضمير راجعا الى المضاف اليه كقوله تعالى والذين ينقضون عهد الله من بعد ميثاقه فان الضمير يجوز ان يرجع الى كل
من المضاف والمضاف اليه ورجوعه الى المضاف اليه فيما نحن فيه اولى لكونه اشمل للاجزاء واحوط في العمل لان الضمير ان رجع الى اللحم لم يحرم غيره
وان رجع اليه حرم غير اللحم والايهام ان يحرم وان لا يحرم فيحرم احتياطا وكذلك يرجع الضمير الى المضاف اليه وقوله وحرمة الانتفاع باجزاء
الادمي متعلق بقوله والادمي وفي كلامه مخالف جلد الخنزير فانه لا يطهر بالدباغ لنجاسة عينه وجلد الادمي لكرامته لئلا يتجاسر الناس على ما كرمه
الله بابتذال اجزائه ازجا عما روينا من قوله عم ايما اهاب دبغ الحديث فان قلت ما وجه خروجها عن المروي اهو تخصيص فيحتاج الى ذكر
مقارن على ما هو المذهب ام نسخ فيحتاج الى تاريخ متاخر قلت عدم طهارتهما ثابت بالكتاب فان كان متقدما عن الحديث فهو ناسخ لا محالة ولكن
منعه ما عليه منع التاويل لتنزيهه في الشرع وخبر الواحد لا يعارضه فضلا عن نسخه وان كان مقارنا كان تخصيصا والخروج عن حكم الحديث
في الجميع فغير مقبول قوله وما يمنع النتن والفساد بيان لما يدبغ به وذكره بالاستطراد وذكر الدباغة قال محمد في كتاب الاثار اخبرنا ابو
عن حماد عن ابراهيم قال كل شيء يمنع الجلد من الفساد فهو دباغ فقال النتن والتريب ان المقصود هو منع الفساد باذالة الرطوبات
النجسة يحصل بذلك فلا معنى لاشتراط غيره من قرظ او عفص او شث او نحوها كما شرطه الشافعي وما يطهر جلده بالدباغ يطهر بالذكاة يعني
الذكاة الحاصلة من الاهل بالتسمية فان ذكاة المجوسي ليست بمطهرة وذكر الضمير في المنة لان الذكاة تعمل عمل الدباغ في ازالة الرطوبات
النجسة لانه يمنع من اتصالها به والدباغ يزيل بعد الاتصال ولما كان الدباغ بعد الاتصال مزيلا ومطهرا كان الذكاة المانعة من الاتصال
اولى ان يكون مطهرة وقوله وكذلك يطهر لحمه اي لحم ما ذبح حتى اذا صلى ومعه من لحم الثعلب المذبوح او في الكثير من قدر الدرهم جازت وقوله

هو الصحيح احتراز عما قال بعض المشايخ وغيره انه نجس لان الحرمة فيما يصلح للاكل لا للكرامة دليل النجاسة ولزمهم طهارة الجلد مع اتصال اللحم به
واجابوا بان بين اللحم والجلد جلدة رقيقة تمنع مماسة اللحم الجلد الغليظ فلا ينجس والذي اختاره المص وصححه هو المنقول عن الكرخي وصححه صاحب
التحفة وذلك لان الجلد يطهر بالذكاة باتفاق اصحابنا واللحم متصل به فكيف يكون نجسا وملاقاة النجس الطاهر ينجسه فكيف بالاتصال الذي لا يزول الا
بالسكين وما قيل من الجلدة الرقيقة ممنوع على تقدير تحققه فاما ان يكون طاهرة او نجسة ولا تحس عند السلخ بين الجلد واللحم امر ثالث فلا محالة
هي اما متصلة باللحم او بالجلد فان كانت متصلة باللحم فليس يتصور ان يكون طاهرة واللحم نجس فيكون نجسة والجلد الغليظ متصل به اتصالا فلا يكون
طاهرا لكن الفرض انه طاهر وان كانت متصلة بالجلد فليس يتصور ان يكون نجسة والجلد طاهر فيكون طاهرة واللحم متصل به اتصالا فكيف يكون
نجسا وذلك واضح لا يخفى على المتأمل فهذا هو الذي حمل المص على تصحيح رواية طهارة اللحم والجواب عن قولهم ان الحرمة فيما يصلح للاكل لا للكرامة
دليل النجاسة انه مسلم ولكن علة النجاسة هو اختلاط الدم المسفوح باجزائه عند الموت كما تقدم وهي لم تتحقق ههنا فقد انتفت بعدمه بالذبح فيبقى
كما قلنا وولد المغصوب **قوله** وشعر الميتة وعظمها وعصبها طاهر ذكر باعتبار انه اذا وقع في الماء القليل يجوز به الوضوء او لا عندنا يجوز
الوضوء لكونها طاهرة وقال الش في نجس لانه اي كل واحد منها من اجزاء الميتة والميتة نجس بجميع اجزائها قلنا لا نسلم ان كل جزء من الميتة
نجس بل النجس منه ما كان فيه حياة زالت بالموت وهذه الاشياء لا حياة فيها حتى يتألم بقطعها الحيوان فان قطع قرن البقرة لا يؤلمها وكذا
صوف الغنم كذلك فلا يحلها الموت اذ الموت زوال الحياة وهذا يشير الى ان بين الحياة والموت تقابل العدم والملكة وقال بعض المتكلمين
هما صفتان وجوديتان لقوله تعالى خلق الموت والحياة والمخلوق لا يكون عدما واجيب بان المراد بالخلق التقدير والعدم مقدر لا يقال
يأتي الدليل في مقابلة النص لان الله تع قال من يحيي العظام وهي رميم ولا خفاء في دلالته على ان في العظم حياة لان المراد به من يحيي اصحاب
العظام وشعر الانسان وعظمه طاهر وقال الش في نجس لانه لا ينتفع به ولا يجوز بيعه مع امكان الانتفاع به فكان نجسا ولنا ان حرمة الانتفاع
والبيع للكرامة فلا يدل على نجاسته وقد صح ان رسول الله صلعم حلق شعره وقسمه بين اصحابه وذلك دليل طهارته

فصل في البئر

لما ذكر حكم الماء القليل بانه يتنجس كله عند وقوع النجاسة فيه حتى يراق كله ورد عليه ماء البئر نقضا فانه لا ينزح كله في بعض الصور فذكر ماء
البئر في فصل على حدة بيانا لوجه المخالفة **قوله** واذا وقعت في البئر نجاسة نزحت قيل نزحت البئر اي ماؤها بحذف المضاف لعدم الالتباس
لان نزح عين البئر غير ممكن ونزح النجاسة لا يتم به الطهارة فتعين ما قلنا والتأنيث باعتبار الماء والظاهر انه لان قوله
وكان نزح ما فيها من الماء دليل على ما قلنا فكان هذا من قبيل اطلاق اسم المحل على الحال كقولهم جرى النهر كذا في النهاية وفيه نظر
لان نزح لم يكن لاخراج النجاسة ذكره ولا لتطهير البئر الا باخراجها ومن هذا ذهب بعض الشارحين الى ان ضمير نزحت للنجاسة وقوله اذا
هو المجموع من قوله نزحت اما قوله طهارة لها ويكون تقديره نزحت النجاسة وكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها واقول التركيب الجزل
على هذا التقدير ان يقال نزحت النجاسة والماء وكان نزح ما فيها الخ ولو جعل نزحت في الخفيفة مسندا الى الماء حتى يعود الضمير في نزحت الى البئر
يتناول النجاسة والماء جميعا فكان من باب جرى النهر اندفع ذلك كله **قوله** وكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها اشارة الى ان البئر يطهر بمجرد
النزح من غير توقف على غسل الاحجار ونقل الاوحال والمراد بالسلف الصحابة ومن بعدهم ومسائل البئر مبنية على اتباع الاثار
دون القياس لان القياس احد الامرين اما ان يطم البئر لما تنجس الاوحال والجدران واما ان لا ينجس ابدا الا اذا تغير الماء لكونه
كالماء الجاري قال محمد اتفق رأيي ورأي ابي يوسف ان ماء البئر في حكم الماء الجاري الا انا تركنا القياس واتبعنا الاثار **قوله** فان وقعت فيها

الا ما يجب نزحه من الماء بحسب ما يقع فيها من النجاسة **قوله** وجه الاستحسان هو احد وجهي الاستحسان وهو الضرورة على ما ذكر ولا فرق على هذا الوجه
بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر وروث الفرس والحمار وخثي البقر والجاموس وبعر الابل والغنم لشمول الضرورة المذكورة
في الكتاب لكن يفرق بين ابار الامصار والفلوات فان ابار الامصار لها رؤوس حاجزة والوجه الآخر ان البعر شيء صلب على ظاهره رطوبة الامعاء
لا يتداخل الماء اجزاءه وعلى هذا لا يفرق بين ابار الامصار والفلوات ويفرق بين الصحيح والمنكسر فان المنكسر يتداخل الماء اجزاءه فيفسد وفي البعر
والروث والخثي لان الروث والخثي لا صلابة لهما فيتداخل الماء اجزاءهما فيتنجس الماء واذا عرفت هذا فاعلم ان اختلاف اقوال المشايخ في جعل
الكل غير مفسد وجعل بعضه مفسدا دون بعض راجع الى وجهي الاستحسان **قوله** ولا ضرورة في الكثير هو ابتناء على الوجه الاول وعلى الوجه الثاني
فيقتضي عدم الفرق بين القليل والكثير لان الصلابة والاستمساك في الجميع موجود **قوله** وهو ما يستكثره الناظر هذا ما هو المختار
عندنا في حد الكثرة فان منهم من قال الكثير هو ان يغطي وجه ربع الماء وقيل وجه الكثرة ان لا يخلو دلو عن بعرة وقال الامام السرخسي
ذكر البعرتين اشارة الى ان الثلث كثير وابو حنيفة لا يقدر شيئا بالرأي في مثل هذه المسائل التي يحتاج الى التقدير
فكان هذا موافقا لمذهبه فلهذا قال وعليه الاعتماد **قوله** ثم البعرة والبعرتين من الغنم لا ينجس اذا رميت فيه فالصحيح ان الكلام
في سقوطه لا ينجس اذا رمي من ساعته ولم يبق طالون فكان الضرورة لان من عادتها انها تبعر عند الحلب للضرورة اثرية اسقاط حكم
النجاسة **قوله** وعن الخ انه اي الاناء بمنزلة البئر في عدم تنجس الاناء بالبعرة والبعرتين كالبئر **قوله** فان وقع فيها خرء الحمام او العصفور
خرء الحمام والعصفور طاهر عندنا وقال الش في نجس هو القياس لانه غذاء استحال الى نتن وفساد فان ما يحيله الطبع من الغذاء على نوعين نوع
يحيله الى نتن وفساد كالبول والغائط وهو نجس ونوع يحيله الى صلاح كالبيض واللبن والعسل وهذا من النوع الاول فاشبه خرء الدجاج وهو نجس
بالاتفاق والاستحسان انهما طاهرة بدلالة الاجماع فان الصدر الاول ومن بعدهم اجمعوا على اقتناء الحمامات في المساجد حتى المسجد الحرام مع ورود
الامر بتطهيرها بقوله تعالى ان طهرا بيتي وقوله جنبوا مساجدكم صبيانكم ومنه ذكره دلالة طهارته على عدم نجاسته واصله ما روى ان امامه الباهلي فيه
ان النبي صلعم شكر الحمامة فقال انها اوكرت على باب الغار حتى سلمت فجزاها الله بان جعل المساجد ماواها **قوله** والمخالفة الاثر يوجب
للشافعي ووجهه ان موجب التنجس النتن والفساد والنتن ههنا غير موجود وانتفاء الجزء يستلزم انتفاء الكل فان قال الفساد وحده مما يوجب
تنجس نقض بالمني فانه قد فسد وهو طاهر وكسائر الاطعمة تفسد بطول المكث ولا تنجس على انه ان تنجس فيما يخفى فيه سقط للضرورة **قوله** فاشبه الحماة
يعني في النتن دون الفساد **قوله** فان بالت فيها شاة اي في البئر شاة اصل هذه المسألة ان بول ما يؤكل لحمه طاهر عند محمد ان وقع في الماء القليل
لا ينجسه ويجوز الوضوء به الا ان يغلب الماء فيخرج عن طهوريته نجس عندهما ان وقع منه قطرة في البئر افسدته والكثير الفاحش منه يمنع جواز الصلاة
لمحمد حديث العرنيين وقصته ما روي ان قوما من عرينة تصغير عرنة واد بحذاء عرفات سميت بها قبيلة ينسب اليها العرنيون بحذف ياء فعيلة
كقولهم الجهنيون اتوا المدينة فاجتووها اي لم توافقهم فاصفرت الوانهم وانتفخت بطونهم فامرهم رسول الله بان يخرجوا الى ابل الصدقة
ويشربوا من ابوالها والبانها فخرجوا وشربوا فصحوا ثم ارتدوا وقتلوا الرعاة واستاقوا الابل فبعث رسول الله في آثارهم قوما فاخذوا
فقطع ايديهم وارجلهم وسمل اعينهم وتركهم في الحرة حتى ماتوا ووجه التمسك به انه امرهم بشرب ابوال الابل ولو كان نجسا لما امر بذلك لكونه حراما
وقد قال عم ان الله تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم ولهما قوله عم استنزهوا البول فان عامة عذاب القبر منه ووجه الاستدلال انه عم امر
باستنزاه البول من غير فصل والامر للوجوب ويؤيده ما روي انه لما دفن سعد بن معاذ وكان يمشي على رؤوس اصابعه من زحام

الملائكة التي تحضر للمصلي فيلي وضع في القبر ضغطته الارض ضغطة كادت تختلف اضلاعه فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن سببه فقال انه كان لا يستنزه
البول ولم يرد به بول فان من لا يستنزه منه لا يجوز صلوته وانما اراد بول الابل عند معالجتها وقوله ولانه يحتمل انما نبين دليل معقول وتقدم
بيانه وما رواه محمد من حديث انس فقد ذكرناه عن انس انه رخص لهم في شرب البان الابل ولم يذكر الابوال وانما ذكر في حديث
حميد عن انس فقد دار بين ان يكون حجة وان لا يكون فيسقط الاستدلال به وقيل انه منسوخ وقد ذكرنا الحديثين في التنوير في شرح اصول فخر
الاسلام فليطلب ثمة قال المص وتاويل ما روى انه عرف شفاءهم فيه وحيا ولا يوجد مثله في زماننا فلا يحل شربه لانه لا يتيقن بالشفاء فيه
فلا يعرض عن الحرمة وابو يوسف نظر الى القصة فقال يحل للتداوي لا لغيره ومحمد لما طهره لم يبق فرق بينه وبين اللبن فيحل شربه للتداوي
ولغيره قال وان ماتت فيها فارة او عصفورة حاصل هذه المسائل ان الحيوان الواقع في البئر لا يخلو من ... اما ان يكون فارة ونحوها
او دجاجة ونحوها او شاة ونحوها وكل منها اما ان يخرج حيا او ميتا اما ان يكون منتفخا او لا فان خرج حيا لا ينجس في الفصول كلها الا الخنزير
لكونه نجس العين والكلب عند من يقول بنجاسة عينه والصحيح عند المص انه ليس بنجس العين كما تقدم وما اخرج ميتا ففي نوعه الاول وهو ما اذا كان
الميت فيها فارة او عصفورة او صعوة قال المطرزي الصعو صغار العصافير الواحدة صعوة والسودانية طويلة الذنب تاكل
العنب والجراد وسام ابرص الكبير من الوزغ ولم ينتفخ ينزح منها ما بين عشرين دلوا الى ثلثين بحسب كبر الدلو وصغرها قيل الصلاح
كبير وما دونه صغير يعني بنقص عن العشرين في الكبير ويزاد عليه في الصغير وقوله يعني بعد اخراج الفارة يعني ان النزح انما يكون
معتبرا اذا كان بعد اخراج الفارة لان سبب نجاسة البئر حصول الفارة الميتة فيها فلا يمكن الحكم بالطهارة مع بقاء السبب الموجب للنجاسة
لحديث انس رض انه قال في الفارة ماتت في البئر واخرجت من ساعتها ينزح منها عشرون دلوا والعصفورة ونحوها تعادل الفارة وكذا الحكم في الفارتين
كحكم الواحدة اما الاربع وفي الخمس يعتبرون الى التسع وفي العشرة ينزح ماء البئر كله فيما روي عن ابي يوسف وقوله والعشرون بطريق الايجاب
والثلثون بطريق الاستحباب انما ذكر ذلك لان الرواية قد اختلفت فيه اختلافا كثيرا فورد في بعضها انه ينزح منها دلاء وفي رواية
عشرون وفي رواية ثلثون وفي رواية اربعون فاذا بعضهم اوجب عشرين وبعضهم اوجب اقل من عشرين وبعضهم اكثر من عشرين فاخذ
علماؤنا بالعشرين لانه الاوسط بين القليل والكثير وكان واجبا بتعينه وما وراءه استحبابا وفيه نظر لان هذا المعنى موجود في ثلثين
فلم يتعين عشرون للوجوب والاولى ما قيل ان السنة جاءت في رواية انس بن مالك عن النبي عم انه قال في الفارة اذا وقعت في البئر
فماتت فيها انه ينزح منها عشرون دلوا او ثلثون هكذا رواه ابو علي الحافظ السمرقندي باسناده واو لاحد الشيئين فكان
الاقل ثابتا بيقين وهو معنى الوجوب والاكثر يؤتى به لئلا يترك اللفظ المروي وان كان لا يغني عنه في العمل وهو معنى الاستحباب وفي الوجه
وهو ما يكون الميت فيها حمامة او نحوها كالدجاجة والسنور ينزح منها ما بين اربعين الى ستين وكلامه ظ وقوله وهو الاظهر قيل
لان الجامع الكبير وهو اخر التصنيفات فيكون القول المذكور فيه هو المرجوع عليه وفي الوجه الثالث وهو ما يكون الميت فيه شاة او آدميا
او كلبا ينزح جميع ما فيها وكلامه ظ وقوله ثم المعتبر تفسير للدلو فانه ذكر مبهمة فاحتاج الى تفسيرها وقيل دلو يسع فيه صاع وهو رواية
الحسن عن ابي ح وقوله ولو نزح منها بدلو عظيم مرة مقدار عشرين دلوا جاز لحصول المقصود وهو نزح المقدار الذي قدره الشرع فقال
في الاصل اذا وقعت في البئر فارة فجاؤا بدلو عظيم يسع عشرين دلوا فاستقوا به مرة واحدة اجزاهم وهو اقرب الى ان القطر الذي
يعود منها الى البئر اقل وعن الحسن انه لا يطهر … لان بتواتر الدلاء يصير الماء في معنى الجاري وقلنا ما قدر الشرع الدلو لذلك

عرفنا ان المعتبر الدلو المتوسط وان معنى الجريان ساقط وذلك يحصل بالدلو العظيم في الكل اذا لم ينتفخ الحيوان فان انتفخ او تفسخ
فيها نزح جميع ما فيها صغر الحيوان او كبر لانتشار البلة في اجزاء الماء وذلك لان عند الانتفاخ والتفسخ ينفصل بلة نجسة فكان كقطرة من الدم
او الخمر فينتشر في الماء وهذا قال في ذنب الفارة وقع في البئر ينزح جميع الماء لان موضع القطع لا ينفك عن رطوبة مائية بخلاف الفارة الصحيحة
الجسد وقوله اذا كانت البئر معينا يجوز ان يكون من عين الماء اذا ظهر العيون ويجوز ان يكون اصله من المعن وهو الارض الماء ذو بث وما
معين اي جار ويكون فعيلا وكان ينبغي ان يقال معينة لان البئر مؤنثة وانما ذكر باعتبار اللفظ او توهم انه فعيل بمعنى مفعول وقوله
لا يمكن نزحها صفة وقوله اخرجوا مقدار المسئلة وقوله مقدار ما كان فيها من الماء في الحال الا اعتبار لما الذي كان … وقت وقوع النجاسة
وقوله فينزح لكل قدر منها عشر دلاء حتى اذا كان طول الماء عشر قبضات فانتقص بعشر دلاء قبضة واحدة يعلم ان كل الماء مائة دلو فينزح
تسعون دلوا اخرى وقوله من جهة علماء هذه بلدته لان بلده بغداد وغالب مياه ابار بغداد لا يزيد على ثلثمائة دلو وقوله ولم يقدر
الغلبة … متفاوتة والنزح اما ان يظهر الحجر … الشرع لان الطاقة بحسب الطاقة وقوله كما هو دابه عادته فان عادته
ان يفوض مثل هذا الى راي المبتلى به كما تقدم من قوله هو ما يستكثره الناظر وكذا في حبس الغريم ومدة التقادم وقوله وهذا اشبه بالفقه اي من
المستنبط من الكتاب والسنة لان الاخذ بقول الغير هو المرجع فيما لم يستنبط من الشرع فيه تقدير قال الله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم
لا تعلمون كما في جزاء الصيد حيث قال يحكم به ذوا عدل منكم والشهادة حيث قال واشهدوا ذوي عدل منكم وشرطنا البصارة في …
الماء لان الاحكام انما يستفاد ممن له علم بالوصف … اهل الذكر وهذا القول اي الاخذ بقول رجلين مروي عن ابي نصر محمد بن سلام
قال وان وجدوا في البئر فارة او غيرها كلامه ظ وقوله لان اليقين لا يزول بالشك بيانه ان الماء كان طاهرا بيقين ووقع
الشك في نجاسته فيما مضى واليقين لا يزول بالشك فلا يحكم بالنجس الا من زمان التيقن بوقوع النجس لان اليقين يزول بيقين مثله
وهو القياس كمن راى في ثوبه نجاسة لا يدري متى اصابته فانه لا يلزمه اعادة شيء من الصلوات ولابي ح ان لموت الحيوان
في البئر سببا ظاهرا وهو الوقوع في الماء وهو ظاهر وكلما له سبب ظاهر يحال به عليه كمن جرح انسانا فلم يزل صاحب فراش حتى مات يحال موته
على الجراحة لانه هو السبب الظاهر وكذا … فانه يحال بموته على … وان احتمل ان يكون الموت بغير الجرح والنفس لان الموهوم
في مقابلة المحقق غير معتبر الا ان الانتفاخ دليل تقادم العهد وادنى حد التقادم في ذلك ثلثة ايام الا يرى ان من دفن بلا صلوة يصلي
على قبره الى ثلثة ايام ولا يصلي بعد ذلك لانه يتفسخ في هذه المدة فيتقدر بالثلث وعدم الانتفاخ والتفسخ دليل قرب العهد فقدرناه
بيوم لان اقل المقادير في باب الصلوة يوم وليلة فان ما دونه ساعات لا يمكن ضبطها واما مسئلة النجاسة فقد قال المعلى الخ ظاهر

فصل في الاسار وغيرها

لما فرغ من بيان فساد الماء وعدمه باعتبار وقوع الحيوانات فيه ذكرها باعتبار ما يتولد منها وهو السؤر
وهو بقية الماء التي يبقيها الشارب في الاناء ثم استعمل في … الطعام والجمع الاسار … عندنا طاهر كسؤر الادمي ومكروه
كسؤر الهرة ونجس كسؤر الخنزير وسباع البهائم ومشكوك فيه كسؤر البغل والحمار قال وعرق كل شيء معتبر بسؤره قيل كان الاولى
ان يقول وسؤر كل شيء معتبر بعرقه لان الكلام في السؤر لا في العرق وليس بصحيح لان المص اراد ان يبين حكم العرق فقال وسؤر كل
شيء معتبر بسؤره لوجب ان يقول عرق الادمي كذا وعرق الكلب كذا وعرق الخنزير كذا وكان التطويل اذ ذاك للعرق لا للسؤر …
بسؤر الحمار فانه مشكوك وعرقه طاهر لان الشيخ … لا طهارته وقوله لانهما اي اللعاب والعرق … على اللعاب وانما لم يذكره

لان السؤر هو ما خالطه اللعاب فكان ذكر السؤر ذكرا له وسؤر الآدمي وما يؤكل لحمه كالابل والبقر والغنم ونحوها قيل يعني يكره
لئلا يدخل فيه سؤر الدجاجة المخلاة فانه ماكول اللحم وسؤره مكروه كما سيأتي وليس بشيء لانه ماكول اللحم طاهر السؤر فلا مانع
من الدخول فيه قوله لان المختلط به اللعاب واضح قوله ويدخل في هذا الجواب الجنب لكونه آدميا والجنابة لا اثر لها في ذلك لما روي
ان النبي عم لقي حذيفة فمد يده ليصافحه فقبض يده وقال اني جنب فقال عم المؤمن لا ينجس وبهذا يسقط ما قيل ينبغي ان يكون سؤر الجنب
نجسا على قول الناس لوجود سقوط الفرض عن فمه بشربه لانه تعليل في مقابلة النص على انه لو كان بعد المضمضة فيسقط حكم الاستعمال كسقوط
غدا وقال اليد الاناء والحائض لما روي ان عائشة رض شربت من اناء حال حيضها فوضع رسول الله عم فمه على موضع فمها وشرب
والكافر لما روي ان رسول الله عم انزل وفد ثقيف في المسجد وكانوا مشركين ولو كان عين المشرك نجسا لما فعل ذلك ولا تعارض بقوله
انما المشركون نجس لان المراد به الخبث في الاعتقاد قوله وسؤر الكلب نجس قوله فاذا تنجس الاناء فالماء اولى يتنجس لانه ثابت بدلالة
فان الاجماع لما انعقد على وجوب غسل الاناء بولوغه ولسانه لم يلاقه وانما لاقى الماء كان دليلا على تنجس ما يلاقيه بطريق الاولى قيل يجوز ان يكون
المراد بولوغ الكلب في الاناء اخذه فيكون لسانه ملاقيا للاناء فلا يتم الاستدلال بالاولوية واجيب بان الولوغ في شرب الكلب والسباع
المائعات باطراف السنتها والكلام لتحقيقه اذا لم تعترض عنها قرينة قوله وهذا الحديث يعتمد الحجة على قول مالك في العدد ونفي قول الشافعي في
اشتراط السبع قوله ولان ما يصيبه بوله يطهر بالثلاث بالاتفاق قوله فما يصيبه سؤره وهو دونه لان مالكا يقول بطهارة
سؤره ولم يقل احد بطهارة بوله فاذا طهر بوله بالثلاث فلان يطهر سؤره اولى قيل فيه نظر لان عند الشافعي بوله ودمه وسائر ما هو منه
نجس لا يطهر الا بالغسل سبعا ذكره في التهذيب ويجوز ان يكون فيه رواية عنه اطلع عليها اصحابنا فيكون الالزام عليها قوله والامر الوارد
بالسبع جواب عما يستدل به الشافعي بما روى عبد الله بن المغفل انه عم قال اذا ولغ الكلب في اناء احدكم فاغسلوه سبعا وعفروا الثامنة بالتراب
بانه محمول على الابتداء منعا لهم من الاقتناء لما روي عنه عم انه قال من اقتنى كلبا الا لماشية وصيد نقص من اجره كل يوم قيراط والدليل
عليه انه عم قال وعفروا الثامنة بالتراب والتعفير ليس بواجب بالاتفاق فان قيل يجوز ان يكون المراد بغسل الاناء التعبد لا ازالة النجس اجيب
بانه لو كان كذلك لوجب غسل غير موضع النجس كما في الحدث والتراب ههنا لوقوع الاصابة بالاجماع فكان الغسل لازالة النجس لا التعبد
وسؤر الخنزير نجس لانه نجس العين وكان لحمه نجسا واللعاب يتولد منه وسؤر سباع البهائم نجس خلافا للشافعي فيما سوى الكلب والخنزير طاهر
لسؤر الخنزير واستدل الشافعي بما روي عن ابن عمر ان النبي عم سئل فقيل انتوضأ بما افضلت الحمر فقال نعم وبما افضلت السباع كلها
والجواب انه مرسل لا يصح الاحتجاج به لان راويه داود بن حصين عن جابر وداود بن حصين لم يلق جابرا كذا قاله الجصاص قيل ويجوز ان
المراد به حمر الوحش وسباع الطير والمراد به الماء الكثير او هو محمول على ما قبل تحريمها توفيقا بين الادلة ولم يذكر محمد ان نجاسته غليظة
او خفيفة وروي عن ابي حنيفة انه نجاسة غليظة وعن ابي يوسف انه كبول ما يؤكل لحمه لان الناس اختلفوا في سؤر ما لا يؤكل لحمه من السباع كما اختلفوا
في بول ما يؤكل لحمه فاوجب ذلك تخفيفا ههنا كما اوجب هناك وسؤر الهرة طاهر مكروه وقال ابو يوسف غير مكروه وورد ان النبي عم
كان يصغي لها الاناء فتشرب منه ثم يتوضأ به وقال كيف اكره وقد جاء هذا الحديث ولهما قوله عم الهرة سبع والمراد به بيان الفقه دون الخلقة
والصورة لانه بعث لبيان الشرائع فان قيل فكان الواجب القول بنجاسته اجاب بقوله الا انه سقطت النجاسة لعلة الطواف فبقيت
الكراهة قوله لعلة الطواف يجوز ان يكون اشارة الى ان الضرورة في ان حكم النجس يسقط بها كما مر غير مرة ويجوز ان يكون اشارة الى ما روي

عن عائشة رض انها قالت كنت اصلي وبيني وبين رسول الله عم قصعة من هريسة فجاءت هرة واكلت منها فلما فرغت من صلاتي دعوت جارات لي فكن يتحامين من موضع
فمها فمددت يدي واخذت من موضع فمها واكلت وقالت سمعت رسول الله عم يقول الهرة ليست بنجسة انما هي من الطوافين والطوافات عليكم فاكل
لا يمكن فان قيل حديث ابي هريرة يدل على النجاسة فهو محرم فلا يترجح والجواب ان حديث ابي هريرة مأول دون حديث عائشة فيترجح حديث
عائشة رض على الكراهة وفي ذلك دلالة فعارض المحرم والمبيح ما رواه انس من اصغاء الاناء لها على ما قيل التحريم كراهة التحريم هو قول الطحاوي وهو
يدل على ان التحريم اقرب وقيل كراهة تنزيه وهو قول الكرخي وهو يدل على ان الكراهة كراهة تنزيه فيتناول هو الاصح
والاكثر اما موافقة الاثر قوله ولو لحست الهرة قوله والاستثناء على مذهب ابي حنيفة ولذا قوله الا اذا مكثت ساعة فغسلت فمها
بلعابها لانه يجوز ازالة النجس بالمائعات الطاهرة ولكن الصب شرط عند ابي يوسف للتطهير في العضو وسقط ههنا للضرورة قال
وسؤر الدجاجة المخلاة مكروه المخلاة من التخلية في عذرة الناس في الجيفة على خلافها والمحبوسة على وجهين احدهما ان تكون محبوسة
والثاني ان تكون محبوسة للتسمين ويكون رأسها واكلها وشربها خارج البيت والاول يحتمل فيه عذرة نفسها دون الثاني قوله
لا يصل منقارها الى ما تحت قدميها فانها اذا كانت كذلك وقع الامن عن ملاقاة منقارها النجس قوله وكذا سؤر
سباع الطير معطوف على قوله وسؤر الدجاجة المخلاة يكون داخلا في حكم الكراهة باعتبار سباع الوحش والاستحسان انه يشرب
بمنقاره وهو عظم جاف بخلاف سباع البهائم فانها تشرب بلسانها وهو رطب بلعابها ويستدل المعلى على كراهة بما يشبه الدجاجة المخلاة وهو كل
اذا كانت محبوسة ويعلم صاحبها انه لا قذر على منقارها لا يكره واستحسن المشايخ هذه الرواية
قال الفقيه ابو الليث روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه قال ان كان هذا الطير يتناول الميتة مثل البازي الا انه ونحو ذلك فلا يكره
الوضوء قوله وسؤر ما يسكن البيوت ظاهر قوله والتنبيه على العلة وهي التنبيه على العلة التي كانت في الهرة وقد سوال
ذكر ان الطوف علة لسقوط النجاسة ووجه ذلك ان النبي عم علل سقوط النجاسة عن سؤر الهرة بعلة الطواف بقوله انها من
الطوافين عليكم والطوافات دفعا للحرج وقد وجد الطواف في سواكن البيوت فان ظلمة البيت اذا سدت لا يمكن ان يدخل
الهرة فيه واما سواكن البيوت فانه لا يمكن منعها عن الدخول فكان تنبيها على سقوط النجاسة فيها بطريق الاولى وكان العلامة
قول الله تعالى على سقوط وجوب الاستئذان بعلة الطواف في قوله ليس عليكم ولا عليهم جناح بعدهن طوافون عليكم بعضكم على بعض في الاستئذان
في سؤر الهرة بتعليله على سقوط النجاسة ثم استدل ابو حنيفة بتعليله سؤر الهرة على سقوط نجاسة سواكن البيوت لعلة الطواف
قوله وسؤر البغل والحمار مشكوك فيه هذه عبارة اكثر المشايخ وابو طاهر الدباس انكر ان يكون شيء من احكام الله مشكوكا فيه وقال سؤر الحمار
طاهر لو غمس فيه الثوب جازت الصلاة معه الا انه محتاط فيه فامر بالجمع بينه وبين التيمم والمشايخ قالوا المراد بالشك التوقف لتعارض الادلة
والشافعي يجعله طاهرا او طهورا لان كل حيوان ينتفع بجلده فسؤره طهور عنده واختلف في ان الشك في طهارته او طهوريته فقيل في طهارته
لانه لو كان طاهرا لكان طهورا ما لم يغلب اللعاب لان اختلاط الطاهر بالماء لا يخرجه عن الطهورية ما لم يغلب كما اذا اختلط ماء الورد بالماء وقيل في طهوريته
لانه لو وجد الماء المطلق لم يجب عليه غسل رأسه بعدما مسح رأسه بسؤر الحمار ولو كان الشك في طهارته لوجب الا ان عرقه
بطهارته قوله وكذا لبنه طاهر ولا يؤكل قيل هذا يبين ظاهر الرواية واما هو فيه نجس والمذكور في الكتاب انما هو رواية عن محمد
قوله وعرقه لا يمنع جواز الصلاة وان فحش هو اختيار الامام عن ابي حنيفة وفي رواية نجس نجاسة خفيفة وفي رواية نجس نجاسة غليظة

والمشهور هو المذكور في الكتاب قال القدوري عرق الحمار طاهر في الروايات المشهورة وقوله فكذا لبنه يعني ان اللبن والعرق والسؤر
يتولد من اللحم فاذا كان طاهرا كان السؤر كذلك وقوله وهو الاصح اي القول بان الشك في طهوريته اصح وقوله يعني محمد على طهارته هو
ما روي عن محمد انه قال ارايت لو غمس فيه الثوب لم ينجس من سؤر الحمار واما المستعمل ولبن الاتان وقول ابي يوسف كقول محمد وقوله وسبب الشك تعارض
الادلة اختلف المشايخ في سبب الشك في سؤره فمنهم من قال هو تعارض الادلة في اباحته وحرمته فانه روي ان غالب بن ابجر سأل رسول
الله عم قال لم يبق لي مال الا حميرات فقال عم كل من سمين مالك وروي ان رسول الله عم حرم لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر قال شيخ الاسلام
هذا لا يقوى لان لحمه حرام بلا اشكال لانه اجتمع فيه المحرم والمبيح فغلب المحرم على المبيح كما لو اخبر عدل بان هذا اللحم ذبيحة مجوسي واخر انه
ذبيحة مسلم فانه لا يحل اكله تغليبا للحرمة فكان لحمه حراما بلا اشكال ولعابه متولد منه فيكون نجسا بلا اشكال وفيه نظر لانه يستلزم نجاسة لبنه
وقد تقدم من قول المصنف انه طاهر والجواب بالالتزام فانه في ظاهر الرواية نجس كما تقدم ومنهم من قال اختلاف الصحابة في طهارته فانه روي
عن ابن عمر انه كان يكره التوضي بسؤر الحمار والبغل وروي عن ابن عباس انه قال لا باس بالتوضي به ولم يترجح احد القولين على الاخر
فاوجب اشكالا قال شيخ الاسلام ولكن هذا لا يقوى لان الاختلاف في طهارة الماء ونجاسته لا يوجب الاشكال كما اذا اخبر عدل انه طاهر واخبر
اخر انه نجس فان الماء لا يصير مشكلا وان اختلفا في طهارة الماء ونجاسته وقد استوى الخبران فكذا هذا ثم قال والاصح ان دليل الشك هو التردد
في الضرورة فان الحمار يربط في الدور والافنية فكان فيه الضرورة الا انها دون ضرورة الهرة والفارة لدخولهما المضائق دون الحمار
فلو لم تكن ضرورة اصلا كان كالسباع في الحكم بالنجاسة بلا اشكال ولو كانت الضرورة كضرورتهما كان مثلهما في سقوط النجاسة وحيث ثبتت الضرورة من وجه
دون وجه واستوى ما يوجب النجاسة والطهارة تساقطا للتعارض ووجب المصير الى الاصل والاصل شيئان الطهارة في جانب الماء والنجاسة
في جانب اللعاب لان لعابه نجس كما بينا وليس احدهما باولى من الاخر فبقي الامر مشكلا نجسا من وجه طاهرا من وجه وكان الاشكال في سؤره عند علمائنا
بهذا الطريق لا للاشكال في لحمه ولا لاختلاف الصحابة في سؤره هذا حاصل ما نقله صاحب النهاية عن شيخ الاسلام ره وهنا نكتة لا بد من التنبيه عليها
وهي ان طهارة اللعاب ونجاسته دائرتان على طهارة اللحم ونجاسته وقد قال المصنف اولا في هذا الفصل وهو المعتبر في الباب فلا يخلو اما ان يكون المراد
باللحم النجس قبل الذبح او بعده فان كان الاول كانت الشاة مساوية للكلب في ان لحم كل واحد منهما نجس بالمجاورة وان كان الثاني فكذلك
فان لحم كل واحد منهما طاهر بعد الذبح وذلك يقتضي شمول الطهارة او النجاسة وحلها ان المراد باللحم الطاهر المتولد منه اللعاب ما يحل اكله بالذبح
وبالنجس ما لا يحل به وطهارة سؤر البغل والحمار في رواية والهرة للضرورة وهذا لانهما اشتركا في النجاسة المجاورة بالدم المسفوح قبل الذبح
فان الشاة لا تؤكل اذا ماتت حتف انفها واشتركا في الطهارة بعده لزوال المنجس وهو الدم فلا فرق بينهما الا ان الشاة تؤكل بعد الذبح
دون الكلب فتدل الدليل على طهارة سؤر الشاة دون الكلب ولا فرق بينهما في النظر الا اختلاط اللعاب المتولد من اللحم فعلم من هذا
ان اللعاب المتولد من لحم ماكول بعد الذبح طاهر بلا كراهة دون غيره اضافة للحكم الى الفارق صيانة لحكم الشرع عن التناقض هذا ما سنح لي
والله اعلم بالصواب قوله وعن ابي حنيفة انه اي سؤر الحمار والبغل نجس وقوله ترجيحا للحرمة والنجاسة يجوز ان يكون الحرمة متعلقة بتعارض الادلة والنجاسة
متعلقة باختلاف الصحابة ويجوز ان يكون معناه ترجيحا للحرمة لان المحرم مرجح والنجاسة لانه اذا ترجح المحرم ترجح النجاسة ايضا لامتناع الطهارة
مع الحرمة واستشكل بما اذا اخبر عدل بحل طعام واخر بحرمته فانه يرجح خبر الحل وبما اذا اخبر عدل بطهارة الماء واخر بنجاسته يرجح الطهارة
واجيب بان تعارض الخبرين في الطعام يوجب التهاتر والعمل بالاصل وهو الحل ولا يكون ترجيح الحرمة بالاحتياط لاستلزامه تكذيب المخبر بالحل

في حق الطعام وحرمته فتوجب الترجيح بدليل وهو تعطيل الشرع الذي هو خلاف الاصل على ما عرف

من غير دليل واما ادلة الشرع في الاصول فالعمل بالاحتياط واجب عند عدم المرجح وكذا التعارض في الخبرين هنا لا يوجب التهاتر والعمل بالاصل
لوقوع التعارض في اختلاط النجس به والاصل عدمه فبقي الماء على اصله وهو الطهارة فاما هنا فقد اختلط اللعاب المتولد من اللحم بالماء يقينا وقد ترجح جهة
الحرمة فيه بما نقل في الروايات من احتياطنا ومن جنسه على النجاسة على ما بينا فيجب ترجيح النجاسة بهذا الدليل وقوله والبغل من نسل الحمار وقوله فان
لم يجد غيره حاط وقوله ولنا ان المطهر احدهما يعني ان المطهر في الواقع اما السؤر او التراب فان كان الاول فلا فائدة في استعمال التراب تقدم
او تاخر وان كان الثاني فلا يضره التقدم والتاخير فوجب الضم دون الترتيب وفي الضمير فيعيد مرجع الى قوله يتوضأ بها ويتيمم وقوله قول محمد وقوله
وسؤر الفرس طاهر عندهما معناه طاهر وقوله في الصحيح احترازا عن الروايات الباقية فانه ذكر في المبسوط ان في سؤر الفرس عن ابي حنيفة اربع روايات
قال في رواية احب الي ان يتوضأ بغيره وهو رواية البلخي عنه وفي رواية الحسن عنه انه مكروه كلحمه وفي رواية هو مشكوك كسؤر الحمار وفي
رواية كتاب الصلوة هو طاهر وهو الصحيح قال فان لم يجد الا نبيذ التمر انما ذكر نبيذ التمر في فصل الاسآر لانه لما اشبهها خاصا بسؤر البغل
والحمار على قول محمد فانه يقول بضم التيمم الى الوضوء به احتياطا كما في السؤر المشكوك والكلام فيه على ثلاثة مواضع في وقت الجواز وفي جواز الوضوء به
وفي نفسه فاما الاول فهو الوقت الذي يجوز فيه التيمم واليه اشار بقوله فان لم يجد الا نبيذ التمر يعني اذا عدم الماء المطلق واما الثاني فقد اختلف فيه
وقد روي عن ابي حنيفة ثلاث روايات ذكر في الجامع الصغير والزيادات انه يتوضأ به ولا يتيمم وذكر في كتاب الصلوة اذا توضأ به وتيمم احب الي قال شيخ
الاسلام فيه اشارة الى انه لو توضأ به ولم يتيمم جاز ولو عكس لم يجز والجمع بينهما مستحب والثالثة ما روى نوح بن ابي مريم والحسن بن زياد انه
يتيمم ولا يتوضأ به وبه اخذ ابو يوسف ووجه الرواية الاولى ما ذكر في الكتاب من قوله لحديث ليلة الجن وهو ما روى ابو رافع وابن المعتمر
عن ابن عباس رض ان النبي عم خطب ذات ليلة ثم قال ليقم من ليس في قلبه مثقال ذرة من كبر فقام ابن مسعود رض فحمله رسول الله عم معه
فقال عبد الله بن مسعود فخرجنا من مكة وخط رسول الله عم حولي خطا وقال لا تخرج من هذا الخط فانك ان خرجت منه لم تلقني الى يوم القيامة
ثم ذهب يدعو الجن الى الايمان ويقرأ عليهم القرآن حتى طلع الفجر فقال يا هل معك ماء اتوضأ به فقلت لا الا نبيذ التمر في اداوة فقال رسول
الله عم تمرة طيبة وماء طهور واخذه وتوضأ به وصلى الفجر ووجه قول ابي يوسف وهو قول الشافعي العمل باية التيمم لانها تنقل التطهير عند عدم
الماء المطلق الى التراب ونبيذ التمر ليس بماء من وجه فيكون الحديث مردودا لكونه مخالفا لما هو اقوى من الحديث او هو اي الحديث منسوخ بها
اي باية التيمم لانها مدنية وليلة الجن كانت بمكة فان قيل نسخ السنة بالكتاب لا يجوز عند الشافعي فكيف يستقيم قوله او هو منسوخ باية التيمم
اجيب بان ذلك قول ابي العباس خاصة والمشترك بينهما هو قوله عملا باية التيمم وقال محمد يتوضأ به ويتيمم لان في الحديث اضطرابا لان مداره
على ابي زيد مولى عمرو بن حريث وروى عنه ابو فزارة فكان مجهولا وروي ان هذا الحديث ليس على الناس امر النبيذ وابو زيد كان مجهولا
عند النقلة ولانه روي عن ابي عبيدة بن عبد الله بن مسعود رض انه قيل له هل كان ابوك مع النبي ليلة الجن فقال لا وقد وددت ان لو كان
ان اخبار رسول الله عم ولو كان مع النبي عم لكان في اعظم الشرف له ولعقبه بعده فانكر كونه مع النبي عم ولو كان لما خفي على ابنه وفي التاريخ
حال فانهم اختلفوا في انتساخ هذا الحديث لجهالة التاريخ فقال بعضهم نسخ ذلك باية التيمم وقال بعضهم لم ينسخ لان اية التيمم نزلت في شان
الاسفار والنبيذ يستعمل في الامصار فيما قرب من الامصار فيجب الجمع احتياطا قلنا ليلة الجن كانت غير واحدة يعني انها تكررت قال في التيسير
ان الجن اتوا رسول الله عم دفعتين فيجوز ان يكون الدفعة الثانية في المدينة بعد اية التيمم فلا يصح دعوى النسخ والحديث مشهور ثبت بطرق
مختلفة وعملت به الصحابة رض فكيف روي عن الحارث انه قال الوضوء بنبيذ التمر وضوء من لم يجد الماء وروي عنه من طرق مختلفة انه كان

ما يرى بأسا بالوضوء بنبيذ التمر عند عدم الماء وروى عكرمة عن ابن عباس انه قال توضؤا بنبيذ التمر ولا توضؤا باللبن وروى عنه
من طرق مختلفة انه كان يجوز الوضوء بنبيذ التمر عند عدم الماء وروى عن عبد الله بن مسعود انه كان يجوز التوضي بنبيذ التمر حال عدم الماء
وهم كبار ائمة الفتوى فلكون قولهم معمولا به ونقلوا ان بمثل هذا الحديث المشهور يزاد على الكتاب قال ابو ح ان اشتبه كون عبد الله مع رسول
الله صلى الله عليه وسلم ليلة الجن فلنا في الباب ما يكفي الاعتماد عليه وهو رواية هؤلاء الكبار من الصحابة رضي الله عنهم قوله واما الاغتسال به اي بنبيذ التمر
على قول ابي ح فقد اختلف فيه فمنهم من جوز الاغتسال بالوضوء لوجود المقتضي وهو وجود الحدث في عدم الماء ومنهم من لم يجوزه لان النص
جاء في الوضوء خاصة والغسل فوقه فلا يلحق به قوله والنبيذ المختلف فيه بيان الموضع الثالث ذكر محمد في النوادر هو ان يلقى تمرات حتى
حلوا رقيقا ولا يكون مشتدا ومسكرا وما اشتد منه وصار مرا لا يجوز الوضوء به بالاجماع لانه صار مسكرا حراما وان غيرته النار فما دام
حلوا رقيقا سيل على الاعضاء على الاختلاف وان اشتد جاز الوضوء به عند ابي ح على نفيه عنه ولم يجز عند محمد رحمه الله ولا يجوز التوضي
بما سواه من الانبذة كنبيذ الزبيب والتين وغير ذلك لان نبيذ التمر خص بالاثر على خلاف القياس فبقي الباقي على موجب القياس ولانه
علل بعلة قاصرة وهي كونها تمرة طيبة على ما مر وصفه وهو لا يوجد في غيره اعلم ان القدوري ذكر في شرحه عن اصحابنا ان التوضي بنبيذ
التمر لا يجوز الا بالنية كالتيمم لانه بدل عن الماء كالتيمم حتى لا يجوز التوضي به حال وجود الماء ولو توضأ بالنبيذ ثم وجد ماء مطلقا ينتقض وضوءه
كما ينتقض التيمم بوجود الماء **باب التيمم** لما فرغ من ذكر الطهارة بالماء شرع في التيمم لان حق الخلف ان يعقب الاصل ونقول انه بدأ
بالوضوء ثم ثنى بالغسل ثم ثلث بالتيمم تأسيا بكتاب الله فان قلت كيف ترك التأسي بكتاب الله في تقديم المسافر وخارج المصر على الجرح
مع ان الله تعالى قدم المريض على المسافر في قوله وان كنتم مرضى او على سفر اجيب بان التيمم مرتب على عدم الماء وهو فيهما متحقق وفي المريض حكمي
والتيمم في اللغة القصد وفي الشرع هو القصد الى الصعيد للتطهير فالاسم الشرعي فيه المعنى اللغوي وثبوته بالكتاب والسنة اما الكتاب
فقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا وكان نزولها في غزوة المريسيع حين عرّس رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة فسقطت من عائشة رض قلادة
لاسماء فلما ارتحلوا ذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فبعث رجلين في طلبها فنزلوا ينتظرونهما فاصبحوا وليس معهم ماء فاغلظ ابو بكر على عائشة رض وقال
حبست رسول الله صلى الله عليه وسلم والمسلمين على غير ماء فنزلت فلما صلوا بالتيمم جاء اسيد بن الحضير الى مضرب عائشة فجعل يقول ما اكثر بركتكم يا آل ابي بكر
وفي رواية يرحمك الله يا عائشة ما نزل بك امر تكرهينه الا جعل الله فيه للمسلمين فرجا واما السنة فما روي عن رسول الله انه قال جعلت لي الارض
مسجدا وطهورا اينما ادركتني الصلاة تيممت وصليت وقوله التيمم طهور المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الماء والمراد بالماء ما يكفي لرفع الحدث
الذي به لان ما دونه يستوي وجوده وعدمه اذ لا يثبت به استباحة الصلاة فكان كالمعدوم لا يقال ان قوله تعالى فلم تجدوا ماء نكرة في سياق
النفي تتناول ما يسمى قليلا كان او كثيرا وذلك يقتضي ان لا يجوز التيمم الا بعد استعمال ما معه من الماء وان كان لا يكفي للوضوء كما في ازالة الحقيقية
كما هو مذهب الشافعي لانا نقول المراد ماء يحل به الصلاة الا ترى ان وجود الماء النجس لا يمنعه وان تناوله النكرة المذكورة وايضا هو محمول
على ما يكفي بالاتفاق قوله او خارج المصر معطوف على قوله وهو مسافر فكذا وقوله ولا تقربوا الصلاة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون
ولا جنبا ويجوز ان يكون منصوبا ... ولا يجوز التيمم الا للمسافر ومعناه ويجوز التيمم لمن هو خارج المصر وان لم يكن مسافرا
اذا كان بينه وبين المصر وفي بعض النسخ بين الماء وهو اولى نحو الميل او اكثر وفيه اشارة الى انه لا يجوز التيمم في الامصار الا في المواضع المستثناة
على ما سيأتي وذكر في الاسرار لو عدم الماء في الامصار جاز فيها ايضا لان الشرط عدمه فاينما تحقق بعد وجود المقتضي جاز وعلى هذا يكون قوله

او خارج المصر اتفاقيا باعتبار العادة لان عدم الماء في الامصار نادر عادة فلا اذكر مستغنى عنه وهو ظاهر واجيب بانه تاكيد لان معنى
التاكيد هو ان يستفاد من الثاني ما يستفاد من الاول وهنا كذلك ورد بان تخلل العاطف يأباه وقيل ذكره لنفي رواية الحسن
عن ابي ح ان الماء ان كان قدامه فالميل فرسخان وان لم يكن فميل وغيرهما من الروايات ما ذكره وهو غير حسن وقيل مقدار
البعد انما يعلم حزرا وظنا واذا كان ظنه ان بينه وبينه ميلا او اكثر وان كان ظنه انه ميل او اقل لم يتيمم حتى اذا تحقق انه ميل يجوز
وفيه نظر لانه بنى كلامه على انه يعلم حزرا وظنا ثم ابن سماعة ذكر والمراد من عدم الوصول عدم القدرة على استعمال الماء قوله
ولو الى عشر حجج للكثرة لا للغاية لجواز التيمم في اكثر من ذلك ايضا اذا لم يجد الماء قوله والميل هو المختار في المقدار احترازا عن غيره
من الاقوال فانه روي عن محمد انه يجوز التيمم اذا كان الماء على قدر ميلين وعن الكرخي انه ان كان في موضع يسمع صوت اهل الماء فهو قريب
والا فهو بعيد وبه اخذ اكثر المشايخ وقد ذكرنا انفا رواية الحسن عن ابي ح وروي عن زفر انه ان كان يخاف ان يصل الى الماء قبل
خروج الوقت لا يجزيه التيمم والا فيجزيه وان قرب الماء منه والميل ثلث فرسخ والفرسخ اثنا عشر الف خطوة وقيل ابن شجاع الميل
ثلاثة الاف ذراع وخمسمائة ذراع الى اربعة الاف ذراع وجه المختار انه يلحقه الحرج بدخول المصر وبالوصول الى الماء في هذا المقدار
من المسافة والحرج مدفوع قوله والماء معدوم حقيقة يجوز ان يكون تعريضا لما يقال النص متعلق بعدم الماء فتقييده بالميل
تقييد لمطلق الكتاب بالرأي وهو لا يجوز وتقريره ان المنصوص عليه كون الماء معدوما وهنا معدوم حقيقة لكن نعلم بيقين ان عدمه
مع القدرة عليه ظاهر ليس يجوز للتيمم والا جاز لمن يسكن بساحل البحر وقد عدم الماء بينه فجعلنا الحد الفاصل بين البعد والقرب
لحوق الحرج لان الطاعة بحسب الطاقة قال الله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج قوله والمعتبر المسافة دون خوف الفوت احتراز
عما ذكرنا من قول زفر انما قال التيمم شرع لضرورة الحاجة الى اداء الصلاة في الوقت وقد تحقق فيما نحن فيه وقلنا التفريط
جاء من قبله بتأخير الصلاة فليس له ان يتيمم اذا كان الماء قريبا منه قوله تيمم ... قوله تعالى وان كنتم مرضى قوله ولان الضرر
في زيادة المرض فوق الضرر ... ولما كان الحرج مدفوعا من الوقاية التي هي تبع فلان
يكون مدفوعا من المرض الذي هو اصل اولى قوله ولا فرق بين ان يشتد مرضه بالتحرك كالمبطون او بالاستعمال كالجدري
والحصبة قوله واعتبر الشافعي خوف التلف اي تلف نفسه او عضوه وهو اي اعتبار الشافعي مردود بظاهر النص لان قوله
وان كنتم مرضى باطلاقه يبيح التيمم لكل مريض الا انه خرج من لا يشتد مرضه بسياق الاية وهو قوله تعالى ما يريد الله ليجعل عليكم من
حرج فان الحرج انما يلحق من يشتد مرضه فبقي ... على ظاهره فان قيل لانم اطلاق النص بل مقيد بالعدم اجيب بان العدم مشروط
في حق المسافر دون المريض ولو خاف الجنب الى اخره ظاهر ولم يذكر المحدث اذا خاف الهلاك من الوضوء في المصر وقال في الاسرار ... سواء
وذكر في المحيط اختلاف الرواية فيجوزه شيخ الاسلام ولم يجوزه الامام الحلواني قال والتيمم ضربتان قيل في قوله ضربتان اشارة
الى ان نفس الضرب داخل في التيمم فمن ضرب يديه على الارض للتيمم واحدث قبل ان يمسح بهما وجهه وذراعيه ثم مسحهما بهما لم يجز
لانه احدث بعد ما اتى ببعض التيمم فكان كمن احدث في خلال الوضوء وذكر الامام الاسبيجابي جوازه كمن ملأ كفه ماء للوضوء ثم احدث
ثم استعمل واختار لفظ الضرب وان جاز الوضع ايضا للمبالغة في ايصال التراب الى اثناء الاصابع قوله وبالاخرى يديه الى المرفقين
لنا لقول الزهري فانه يمسح الى الاباط وهو رواية عن مالك ورواية الحسن عن ابي ح انه الى الرسغ وهو روي عن ابن عباس رض

وقوله وينفض النفض تحريك الشيء ليسقط ما عليه من غبار او غيره وقوله بقدر ما يتناثر التراب اشار الى انه لا ينفض بمرة كما روى
عن محمد بل ان احتاج الى اثنين فعل ولا يزيد كما روي عن الناس بل ان تناثر بمرة لا يحتاج الى الثاني لان المقصود هو ان لا يصير مثلة وهو
يحصل بالنفض سواء كان مرة او مرتين والمثلة ما يتمثل به من تبديل خلقته وتغيير هيئته سواء كان بقطع عضو او تسويد وجه وتغيير
وقد حكى ابن عمر وجابر تيمم رسول الله صلى الله عليه وسلم وكيفيته ان يضرب بيديه على الارض ثم ينفضهما حتى يتناثر التراب فيمسح بهما وجهه ثم يضرب
اخرى فينفضهما ويمسح بباطن اربع اصابع يده اليسرى ظاهر يده اليمنى من رؤس الاصابع الى المرفق ثم يمسح بباطن كف اليسرى باطن
ذراعه اليمنى الى الرسغ ويمر باطن ابهامه اليسرى على ظاهر ابهام يده اليمنى ثم يفعل بيده اليسرى كذلك وقوله ولا بد من الاستيعاب يعني ان
الاستيعاب شرط في التيمم حتى اذا ترك شيئا لم يجزه كما في الوضوء وقوله في ظاهر الرواية احتراز عن رواية الحسن عن ابي حنيفة قال الاكثر يقوم
مقام الكل لان في الممسوحات الاستيعاب ليس بشرط كما في مسح الخف والرأس وجه الظاهر ان التيمم قائم مقام الوضوء ولهذا قالوا يخلل الاصابع
وينزع الخاتم ليتم المسح والاستيعاب في الوضوء شرط فكذا فيما قام مقامه ولولا الخلفية لكان المسح لما ذكر واجبا بالمقتضى ويتوكد
الابد في الكتاب والسنة ولا يلزم آية السرقة لان اليد ثم تعين محل القطع وهو المذهب بالقول والفعل بخلاف ما نحن فيه فان قيل فقد دل الدليل
على ان حقيقة اليد ليست بمرادة فان الباء اذا دخل المحل يتعدى الفعل الى الآلة فلا يقتضي استيعاب المحل اجيب بان الباء صلة كما في قوله تعالى
فلا تلقوا بايديكم الى التهلكة فلا يقتضي تبعيض المحل وفيه بحث ذكرناه في النور والانوار وقوله والحدث والجنابة فيه سواء التيمم من حيث
الجواز والكيفية والآلة سواء وهو قول اصحابنا وعليه العلماء وهو المروي عن علي وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم وقال بعض الناس لا يتيمم الجنب
والحائض والنفساء وهو المروي عن عمر وابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهم ومنشأ الاختلاف فيما بينهم ان قوله تعالى او لامستم النساء محمول على المس باليد
او على الجماع فذهب الاولون الى الثاني والآخرون الى الاول قالوا القياس ان لا يكون التيمم طهورا وانما اباحه الله تعالى للمحدث فلا يلحق
الجنب لانه ليس بمعنى المنصوص حتى يصح القياس ولا في معناه ليلحق به بل هو فوقه وقال الاولون ان الملامسة يريد بها الجماع مجازا لسياق
الآية حيث بين حكم الحدث والجنابة في آية الوضوء ثم نقل الحكم الى التراب حال عدم الماء فذكر الحدث الاصغر بقوله او جاء احد منكم من الغائط
فيحمل لامستم على الحدث الاكبر ليتبين الطهارتان والحدثان مذكوران في آية البدل كما ذكرا في آية الوضوء ولئلا يلزم التكرار لان الحدث مذكور
في قوله تعالى او جاء احد منكم من الغائط في حق التيمم فحمل لامستم عليه تكرار وليس بمستقيم ان الشرع شرع التيمم للمحدث ورسوله لم يشرعه للجنب ايضا
لما روي ان قوما جاؤوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالوا انا قوم نسكن هذه الرمال ولا نجد الماء شهرا او شهرين وفينا الجنب والحائض والنفساء
فقال عليه السلام عليكم بارضكم وفي الاحاديث الدالة على ذلك كثرة خرجت البخاري في صحيحه باسناده الى عمران بن حصين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى رجلا
معتزلا لم يصل في القوم فقال يا فلان ما منعك ان تصلي في القوم فقال يا رسول الله اصابتني جنابة ولا ماء قال عليك بالصعيد فانه يكفيك
وقوله ويجوز التيمم عند ابي حنيفة ومحمد بما لا يجوز به التيمم وقوله بكل ما كان من جنس الارض قيل كل ما يحترق بالنار فيصير رمادا كالشجر
او ينطبع ويلين كالحديد ليس من جنس الارض وهذه الطريقة ... فنظر اليها فصارت ماء ثم تكاثف منه وصار ترابا
وتلطف منه فصار هواء وتلطف منه فصار نارا فكان الماء اصلا لكل العناصر وهو مشغول بما ينوي به فاذا تعذرت الطهارة بالماء
انتقل الى التبع وقيم مقامه والنبات كالشجر ونحوه والمعدني والخشب ليس بتبع للماء ولا جزء حتى يقوم مقامه ولا للتراب كذلك وانما هو مركب
من العناصر الاربعة فليس لها اقتضاء من شيء منها حتى يقوم مقامه وقال ابو يوسف لا يجوز الا بالتراب والرمل ثم رجع عنه الى انه لا يجوز الا بالتراب

الخالص وهو قول الشافعي لقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا اي ترابا منبتا هكذا فسره ابن عباس وبه اقتضى العطف عليه غير ان ابا يوسف
زاد عليه الرمل في قوله الاول لما رويناه من قوله عليه السلام عليكم بارضكم ولهما ان الصعيد اسم لوجه الارض كذا روي عن الخليل وذكر صاحب
الكشاف عن الزجاج ان الصعيد اسم لوجه الارض وقال الزجاج في معاني القرآن لا اعلم بين اهل اللغة اختلافا في ان الصعيد وجه الارض
وفي الصحاح عن ثعلب ان الصعيد وجه الارض قال الاصمعي به لصعوده وهو فعيل بمعنى فاعل واذا كان كذلك فتقييده بالتراب
المنبت تقييد للمطلق بلا دليل والطيب يحتمل الطاهر كما في قوله تعالى حلالا طيبا فحمل عليه لانه الاليق بموضع الطهارة الا يرى انه لو كان التراب
المنبت نجسا لم يجز التيمم به اجماعا فعلم ان الانبات ليس له اثر في هذا الباب ومما يدل على ذلك قوله تعالى ولكن يريد ليطهركم وقوله او هو مراد
بالاجماع دليل آخر وتقريره ان الطيب مشترك بين الطاهر والمنبت والطاهر مراد بالاجماع كما مر آنفا فلا يكون المنبت مرادا لان المشترك
لا عموم له ثم لا يشترط ان يكون على الصعيد غبار حتى لو تيمم بالحجر فيجوز التيمم بالكحل والآجر والمرداسنج والياقوت والفيروزج
والمرجان والزمرد والزبرجد وان كانت ملساء لا غبار عليها عند ابي حنيفة ومحمد في احدى الروايتين عنه لاطلاق ما تلونا من قوله
فتيمموا صعيدا طيبا وفي رواية اخرى عنه وهو قول الشافعي في رواية لا يجوز بدونه لقوله تعالى فامسحوا بوجوهكم وايديكم منه
اي من التراب وهو كما ترى يوجب المسح بشيء من الارض لكون كلمة من للتبعيض والجواب ان الضمير يحتمل ان يعود الى الحدث او يحمل من
على ابتداء الغاية وكذلك يجوز بالغبار بان نفض ثوبه او لبده مع القدرة على الصعيد عند ابي حنيفة ومحمد وابو يوسف لم يجوزه مع القدرة على
الصعيد لان الغبار ليس بتراب خالص ولكنه من التراب من وجه والمأمور به التيمم بالصعيد فعند القدرة عليه لا يجوز العدول عنه واما عند
العجز عنه فيجوز كالايماء عند العجز عن الركوع والسجود ودليلهما قوله لانه تراب رقيق فان من نفض ثوبه يتأذى جاره من التراب
وكما يجوز التيمم بالخشن منه فكذا في الرقيق والنظر في التيمم بالغبار المسح بيده لا مجرد اصابة الغبار مع النية فلو اصاب وجهه
وذراعيه غبار ونوى التيمم ولكن لم يمسح به وجهه وذراعيه لم يكن متيمما والنية فرض في التيمم خلافا لزفر وهو يقول التيمم خلف
عن الوضوء وهو طاهر لان الخلف سوى ما لا يجوز الاتيان به الا عند عدم وجد الاصل وما نحن فيه كذلك لا محالة والخلف لا يخالف
الاصل في وصفه اي في وصفه الذي هو الصحة فان الوضوء بدون النية صحيح فلزم ان يصح التيمم بدونها كيلا يخالف الخلف الاصل في وصفه
وهو لا يجوز لخروجه عن الخلفية اذ ذاك وقلنا انه ينبئ عن القصد فلا يتحقق دونه وقد تقدم البحث فيه وقد قيل ايضا في تقريره
التيمم يدل على القصد والقصد هو النية وامرنا بالتيمم والامر للوجوب فيشترط النية بخلاف الوضوء فان الامر فيه ورد في الغسل والمسح
ولا دلالة لهما على النية وفيه نظر لان القصد المأمور به هو قصد استعمال التراب وتفسير النية في التيمم ان ينوي الطهارة او رفع الحدث
او الجنابة او استباحة الصلاة وبينهما فرق لا محالة فلا يلزم من كون احدهما مأمورا به ان يكون الآخر شرطا وقوله او جعل طهورا
دليل آخر وتقريره جعل التراب طهورا مشروطا بشرط عدم الماء وبشرط ان يكون التيمم للصلاة لان قوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا ابتناء على قوله
اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم والمراد به فاغسلوا للصلاة فكذا قوله فتيمموا للصلاة فكما لا يفيد الطهارة في حال وجود الماء
فكذا لا يفيدها حال عدم النية وقوله والماء طهور بنفسه جواب سؤال تقريره ان الماء ايضا في الآية جعل طهورا في حالة مخصوصة كما ذكرتم
فكان ينبغي ان يكون النية شرطا فيه وتوضيحه ان الماء طهور بنفسه الا عمل طبعه كما مر فلا يحتاج الى النية كما في ازالة النجاسة الحقيقية
وقوله ثم اذا نوى الطهارة الخ وقوله هو الصحيح من المذهب احتراز عما قال ابو بكر الرازي فانه كان يقول يحتاج الى نية التيمم للحدث

اولى به لان التيمم لهما بصفة واحدة فلا يتميز احدهما عن الآخر الا بالنية كصلوة الفرض عن النافلة ووجه ما ذكر في الكتاب ان التيمم لهما
فلا يلزم منه اشتراطها كما في الوضوء قال فان تيمم نصراني يريد به الاسلام ثم اسلم لم يكن متيمما عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
هو متيمم لانه نوى قربة مقصودة اما القربة فلان الاسلام اعظم القرب واما انها مقصودة فلان المراد بها ما لا تكون في ضمن شيء آخر [illegible]
واذا كان كذلك صح تيممه كالمسلم يتيمم للصلوة بخلاف ما اذا تيمم المسلم لدخول المسجد ومس المصحف فانه لا يكون متيمما لان كل واحد منهما ليس بقربة
مقصودة لحصوله في ضمن شيء آخر واما ان التراب انما جعل طهورا الا في حال ارادة قربة مقصودة لا تصح بدون الطهارة والاسلام ليس كذلك
لانه يصح بدونها بخلاف سجدة التلاوة لانها قربة مقصودة على التفسير الذي ذكرنا ولا تصح بدون الطهارة قال في النهاية في هذا اللفظ نوع
الا ان الكافر لو نوى قربة بالتيمم لا يصح تلك القربة بدون الطهارة كان متيمما وليس الامر كذلك فان الكافر اذا تيمم للصلوة ثم اسلم
لا تجوز الصلوة بذلك التيمم نص على ذلك في شرح الاسلام في مبسوطه بل المعول في التعليل ان يقال الكافر ليس باهل للنية والتيمم لا يصح بدون النية
فلذلك لا يصح منه التيمم ومن هذا فرق ابو يوسف بين نيته للاسلام وبين نيته للصلوة فقال يكون متيمما في الاول دون الثاني وقال لان الاسلام
يصح منه فيصح نية التيمم منه للاسلام بخلاف ما لو تيمم بنية الصلوة لان الصلوة قربة لا تصح من الكافر ولا تصح نية الصلوة فيجعل وجودها
وعدمها بمنزلة فيبقى التيمم بغير نية فلا يصح وان توضأ النصراني لا يريد به الاسلام ثم اسلم فهو متوضئ عندنا لان النية ليست بشرط عندنا
فعدم اهليته لا يضر وقال الشافعي ليس بمتوضئ لان النية شرط وهو ليس من اهلها قوله بناء على اشتراط النية دليل الشافعي ونحن
دليلنا فان تيمم مسلم ثم ارتد والعياذ بالله ثم اسلم فهو على تيممه وقال زفر بطل تيممه لان الكفر ينافي التيمم ابتداء فكذا بقاء كالمحرمية في
النكاح بان كانا رضيعين وقد زوج كل واحد منهما بالآخر ابو [illegible] ارضعتهما امرأة فانه يرتفع النكاح واعترض بان الكفر ينافي
التيمم باعتبار كونه عبادة وكونه عبادة انما هو بالنية وليست بشرط عند زفر فيكون اعتراض الكفر على التيمم كاعتراضه على الوضوء واجيب
بانه روي عن زفر رواية اخرى اشتراط النية للتيمم ونقل المنافاة بينهما باعتبار عدم الاهلية لانه شرع للصلوة والكافر ليس
باهل لها فكان فعله كفعل البهيمة فيكون تيمما باطلا نوى ولم ينو وسوى فيه الابتداء والبقاء ولنا ان الباقي بعد التيمم صفة كونه طاهرا
ومعناه ان التيمم لم يكن وجد كونه فعلا بعد الكفر لا يكون التيمم موجودا حتى يبطل لوجود ما ينافيه بل الباقي صفة كونه طاهرا والكفر
لا ينافيه فاعتراضه عليه كالاعتراض على الوضوء وانما لا يصح من الكافر ابتداء لعدم النية منه وليس ابطاله لذلك لوجودها فان قيل الردة
تحبط العمل لقوله تعالى ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله والوضوء والتيمم من عمله فكيف يبقيان بعد الردة اجيب بان الردة تحبط ثواب العمل
وذلك لا يمنع زوال الحدث كمن توضأ رياء فان الحدث يزول به وان لم يكن له اثابة على وضوئه قال وينقض التيمم كل شيء ينقض الوضوء
قد تقدم ان التيمم خلف عن الوضوء ولا شك ان الاصل اقوى من الخلف فما كان ناقضا للاقوى كان ناقضا للاضعف بطريق الاولى
وكل ما نقض الوضوء نقض التيمم وينقضه ايضا رؤية الماء اي القدرة على الاستعمال واسناد النقض الى رؤية الماء اسناد مجازي
لان رؤيته اي القدرة على الاستعمال شرط لعمل الحدث السابق عمله عندها والناقض حقيقة هو الحدث السابق بخروج النجس
قوله لان القدرة هي المراد فقد ذكرناه من قبل قوله هو غاية لطهورية التراب سماه غاية من حيث المعنى اذ ليس في لفظ الحديث
ما يدل على ذلك والمذكور في الحديث قوله ما لم يجد الماء لكلمة المدة اي ما دام لم يجد الماء ولكن معناها ما قلنا ان الحكم بعد
ذلك الوقت يخالف ما قبله في باب الغاية فيلزم من انتهاء طهورية التراب انتهاء الطهارة الحاصلة به [illegible] فانه بنفسه يحتمل الانتقال

قال [illegible] ذكر في اصول الفقه ان سجدة التلاوة
ليست بقربة مقصودة [illegible]
[illegible]
لو كان [illegible]
عند [illegible]
وذكر في الكتاب [illegible]
[illegible]
[illegible]
المصحف [illegible]
[illegible]
عند التلاوة [illegible]
[illegible] اهل الاعيان ويخالفه
اهل [illegible]

وتسمى طهوريته ومعنى الطهارة الحاصلة به واجيب بان الطهارة الحاصلة به صفة راجعة الى المحل فكل ما هو كذلك فالابتداء والبقاء فيه
سواء وخالف العدة وسواء كان قاطعا على ثغر او على حاله كذا في شرح الطحاوي والتشبيه والعطف على [illegible] لان صيانة النفس واجب
من صيانة الطهارة بالماء فان الماء بدل له ولا بدل للنفس والنائم بمنزلة [illegible] مضطجعا او مستندا الى المحل فانه اذا كان كذلك ينتقض تيممه بالنوم
فلا تنافي بين المسئلة [illegible] عند [illegible] فيحقق به تيممه لانه عاجز عن الاستعمال [illegible] من قبل فلا يكون معذورا او قيل
ينبغي ان لا ينتقض عند الكل لانه لو تيمم وبجنبه ماء لا يعلم به يجوز تيممه عند الكل وقال التمرتاشي وفي زيادات الحلواني في انتقاض تيمم النائم
المار بالماء روايتان من غير ذكر خلاف قوله والمراد ما يكفي للوضوء يعني الماء الذي مر عليه النائم وقد مر من قبل قوله لان الطهارة وقوله
صعيدا طيبا اريد به الطاهر بالاجماع كالتيمم قوله ويستحب لعادم الماء قيل في المسئلة تدل على ان الصلوة في اول الوقت عندنا افضل
الا اذا تضمن التأخير فضيلة لا تحصل بدونه كتكثير الجماعة والصلوة باكمل الطهارتين ورد بان هذا ليس مذهبا لاصحابنا الا ترى انه
صرح به صاحب الهداية وغيره من المتقدمين في كتبهم بقولهم ويستحب الاسفار بالفجر والابراد بالظهر في الصيف وتأخير العصر ما لم تتغير
الشمس وتقديم المغرب وتأخير العشاء الى ما قبل ثلث الليل على ما سيأتي قوله لعادم الماء ليس احترازا عن غير عادمه بل هو احتراز عن
قول الشافعي فان عنده ان عادم الماء ان رجا ان يجده في آخر الوقت يقدم الصلوة وكذا قوله كالطامع في الجماعة ليس باحتراز عن
غير الطامع بل هو الزام على الخصم لان مذهبه ان التأخير مستحب اذا كان طامعا في الجماعة ونظيره قول الاصحاب ان موجبات الغسل التقاء
الختانين من غير انزال فانه ليس احترازا عن الانزال لعدم الفرق بين الانزال وعدمه في الموجبية لا محالة وانما هو احتراز عن قول
الانصار قوله في غير رواية الاصول رواية الاصول رواية الجامعين والزيادات والمبسوط ورواية غير الاصول رواية النوادر والامالي
والرقيات والكيسانيات والهارونيات قوله لان غالب الرأي كالمتحقق الا ترى ان الله تعالى سمى غالب الرأي علما فان علمتموهن مؤمنات الآية
ووجب العمل بخبر الواحد والقياس كذلك قال الشيخ عبد العزيز هذا التعليل مشكل لانه يقتضي ان يجب التأخير عند التحقق في آخر الوقت مع بعد
المسافة في الروايات الظاهرة ليصح تفريعا عليه وليس كذلك فانه ذكر في اول الباب ان من كان خارج المصر يجوز له التيمم اذا كان بينه وبين الماء
ميل واكثر وفي الخلاصة وعامة النسخ الميل فصاعدا فكان على يقين من وجود الماء في آخر الوقت او غالب ظنه ذلك جاز له التيمم اذا كان بينه
وبين الماء ميل وان كان اقل لا يجوز وان خاف فوت الصلوة فلو حمل هذا التعليل على ان المراد ان التيمم لا يجوز في المتحقق في غير رواية
الاصول فالملحق به غالب الظن في الرواية لم يستقم ايضا لانه على ظاهر الرواية بان العجز ثابت حقيقة فلا يزول الحكم الا بيقين مثله وذلك
يقتضي ان الحكم المجوز وهو جواز التيمم يزول عند التيقن بوجود الماء في ظاهر الرواية وليس كذلك على ما بينا ولو حمل على ان هذا فيما اذا كان بينه
وبين ذلك الموضع اقل من ميل لم يستقم ايضا لانه لا فرق في تعليل ظاهر الرواية بين غالب الظن واليقين فيما اذا كانت المسافة اقل من ميل
في عدم جواز التيمم كما انه لا فرق بينهما فيما اذا كانت المسافة اكثر من ميل في جواز التيمم وقد صرح في آخر هذا الباب انه اذا غلب على ظنه ان عنده
ماء لم يجز له ان يتيمم كما لو تيقن بذلك فعلم ان المشكل بين وجهين وهو ان نحمل هذا على ما اذا لم يعلم ان المسافة قريبة او بعيدة فلا
يتيقن بوجود الماء في آخر الوقت فقد امن الخوف ولم يثبت بعد المسافة ليتمكن فيه ثم ثبت جواز التيمم فيجب التأخير انتظارا لو غلب
على ظنه ذلك فكذلك عندهما في غير رواية الاصول لان الغالب كالمتحقق وفي ظاهر الرواية لا يجب التأخير لان العجز ثابت لعدم الماء
حقيقة وحكم هذا العجز وهو جواز التيمم لا يزول الا بيقين مثله وهو التيقن بوجود الماء في آخر الوقت ولم يوجد فلا يجب التأخير ولكن مندوب

لا يخ من نحو ويلزم عليه انه فرق ههنا بين غلبة الظن والتيقن في ظاهر الرواية ولم يفرق بينهما فيما اذا غلب على ظنه ان بقربه ماء في عدم جواز
التيمم ولا فيما اذا كانت المسافة بعيدة في جواز التيمم كما بينا قال فالاظهر بعد الاشكال ويصلي بتيممه اي بالتيمم الواحد ما شاء من الفرائض
والنوافل في وقت واحد واوقات متعددة ما لم يجد الماء او يحدث وعند الشافعي يتيمم لكل فرض لانه طهارة ضرورية اذ التراب ملوث
في نفسه ولهذا يعود حكم الحدث السابق عند رؤية الماء فلم يرتفع الحدث اذ لو ارتفع لم يعد الا بحدث جديد ولكن ابيحت الصلوة
للضرورة فاذا صلى الفرض فقد انتفت الضرورة ولا يعود الا بمجيء وقت اخر وفي حق النوافل دائمة لدوام شرعيتها فيبقى
بالنسبة اليها ولنا انه اي التراب طهور بشرط عدم الماء بالنص وكل ما هو طهور بشرط يعمل عمله ما بقي شرطه كالماء فانه طهور بشرط كونه
طاهرا ويعمل عمله ما دام شرطه موجودا فان قلت في العبارة تقتضي ان يكون وجود الشرط مستلزما لوجود المشروط
وليس كذلك لا محالة فالجواب ان الشرط اذا كان مساويا للمشروط استلزمه وههنا كذلك فان كل واحد من عدم الماء وجواز
التيمم مساو بالاخر لا محالة فجاز ان يستلزمه قال ويجوز التيمم للصحيح في المصر الاصل عندنا ان كل ما يفوت لا الى بدل جاز
اداؤه بالتيمم مع وجود الماء وصلوة الجنازة عندنا كذلك لانها لا تعاد عندنا وكذلك صلوة العيد تفوت لا الى بدل قوله للصحيح
احتراز عن المريض فانه يجوز له التيمم في المصر وغيره وليا كان او غيره خاف الفوت او لم يخف قوله في المصر احتراز عن المفازة
لان التيمم فيها جائز وليا كان او غيره لعدم الماء فيها غالبا قوله اذا حضرت جنازة لان الوجوب انما هو بحضورها قوله
والولي غيره لان المتيمم اذا كان وليا لا يجوز له التيمم لانه لا يخاف الفوت لان له حق الاعادة قوله فخاف ان يفوته الصلوة
لانه اذا لم يخف الفوت لا يجوز له التيمم قوله وهو اي عدم جواز التيمم للولي رواية الحسن عن ابي ح قوله وهو الصحيح احتراز
عن ظاهر الرواية فان الجواب فيه جواز التيمم للولي لان ابن عباس رض قال اذا فجأتك جنازة وانت على غير وضوء فتيمم وصل
عليها ولم يفصل بين الولي وغيره وروي عن ابن عمر رض في صلوة العيد مثله وان احدث الامام او المقتدي في صلوة العيد وكان شروعه
بالوضوء تيمم وبنى عند ابي ح وقالا لا يتيمم للبناء لان اللاحق يصلي بعد فراغ الامام وذلك في حكم مصلي بالجماعة فلا يخاف الفوت
ولابي ح ان الخوف باق لانه يوم ازدحام فلعله يعترضه عارض يفسد عليه صلوته بان يسلم عليه احد فيرد السلام او يهنئه
بالعيد فيجيبه او ما اشبه ذلك فيفسد عليه صلوته وهي لا تقضى لانها لم تشرع الا بالجماعة فكان خوف الفوت باقيا وان كان شروعه
بالتيمم تيمم وبنى بالاتفاق لانا لو اوجبنا عليه الوضوء كان واجدا للماء في صلوته فتفسد صلوته كمتيمم وجد الماء في خلال صلوته
فانه يستانف الصلوة قيل هذا اختيار بعض المتأخرين ومنهم من قال يتوضأ ويبني لقدرته على الماء والاداء بعد
ان اللاحق ... هذا ومن تيمم ثم وجد الماء في خلال الصلوة بان التيمم ينتقض هناك بصفة الاستناد الى ابتداء وجود
الحدث عند اصابة الماء لانه يصير محدثا بالحدث السابق اذ الاصابة ليست بحدث وفيما نحن فيه لم ينتقض التيمم عند اصابة
الماء بصفة الاستناد بل بحدث طارئ على التيمم ولا يتيمم للجمعة وان خاف الفوت لو توضأ فان ادرك الجمعة صلاها والا صلى
الظهر وفي بعض النسخ صلى الظهر اربعا فقيل تأكيدا وقطع لارادة الجمعة بالظهر لكونها خلفا قوله لانها اي الجمعة
تفوت الى خلف وهو الظهر صلى الظهر خلفا عن الجمعة وان كان فرض الوقت الجمعة خلفه قبل ادائها الا ان قول محمد هو
المختار وقيل لانه مقصور بصورة الخلف فان الجمعة اذا فاتت يصلي الظهر قوله على العيد بخلاف صلوة العيد

فانه

فانه يتيمم لها اذا خاف الفوت لانها تفوت لا الى خلف حتى لا تقضى قوله وكذا اذا خاف فوت الوقت لو توضأ لم يتيمم لسائر الصلوات
المكتوبة اذا خاف فوت الوقت لانها تفوت الى خلف وهو القضاء فلا يقع تكرارا لان الحكم عرف في اول الكتاب من قوله والمعتبر المسافة دون خوف
الفوت لان ذلك كان قول صاحب الهداية وهذا قول القدوري وقيل لانه علل بتعليل غير التعليل السابق وفيه نظر قال والمسافر
اذا نسي الماء في رحله اذا صلى المسافر بالتيمم والحال ان في رحله ماء فان كان عالما به بان وضعه بنفسه او وضعه غيره بامره او لم يكن عالما بان وضعه
غيره بغير امره فان كان الثاني فلا اعادة عليه بالاتفاق لان المرء لا يخاطب بفعل غيره وان كان الاول وصلى بالتيمم ظنا منه
ان لا ماء في رحله فعليه الاعادة بلا خلاف لان التقصير جاء من قبله وان كان نسيانا ثم تذكر فلا اعادة عليه عند ابي ح ومحمد وقال ابو يو
عليه الاعادة سواء تذكر في الوقت او بعده وتوجيهه ان التيمم بعدم الماء ولكن ما دام لم يكن واجدا له عادة لان الماء في رحله ورحله
في يده والنسيان لا ينافي الوجود بل ينافي الذكر فلا ينتفي به الوجدان فصار كما اذا كان في رحله ثوب فنسيه وصلى عاريا
ولان رحل المسافر معدن للماء عادة وهذا ظاهر وكل ما هو معدن للماء عادة يفترض على المتيمم طلب الماء فيه كما في العمران فانه يفترض
عليه طلب الماء لكونه في معدنه حتى لو جاء قوما ولم يستعد منهم فتيمم قبل طلبه منهم وصلى ثم علم انه كان عندهم ماء لم تجز صلوته ولهما انه
لا قدرة بدون العلم وهو الاصل لان المراد بالوجود القدرة ولا قدرة الا بالعلم قوله وماء الرحل جواب عن الشكل الاول وتقريره ان رحل
المسافر معدن للماء عادة للشرب والاستعمال والاول مسلم غير مفيد والثاني ممنوع قوله ومسألة الثوب على الاختلاف جواب عن المقيس عليه
وتقريره ان الحكم فيه عندنا كذلك فلا يصح نقضا ولئن سلمنا انه على الاتفاق ففرض الستر يفوت لا الى خلف فكان صورة النزاع وهذا بطريق
المفارقة بين ان الوقت ههنا موجود فلا يجوز ان يكون الحكم فيها كالفارق دون المستتر فلا يصح القياس في الاحوال يعمل بما يقتضي شرطه
القياس المساواة بين المقيس والمقيس عليه ولا نسلم وجود ما في صورة النزاع لان فرض الستر يفوت لا الى خلف ولهذا على المتيمم طلب الماء اذا لم
يغلب على الظن ان بقربه ماء وقال الشافعي الطلب شرط بنية وبسيرته لقوله فلم تجدوا وعدم الوجدان لا يتحقق الا بعد الطلب قلنا ان قوله فلم تجدوا
يقتضي عدم الوجدان مطلقا من قبيل الطلب فيعمل بالاطلاق وهذا اعادة لان الغالب عدم الماء في الفلوات ولا دليل على الوجود فيعمل واجدا حكما فان
الغرض انه ليس في ذلك غالب ظنه حتى لو غلب على ظنه ان بقربه ماء لم يجز التيمم حتى يطلبه لانه واجد نظرا الى الدليل وهو غلبة الظن لانها قائمة مقام
العلم في العبادات والظاهر ان بقربه ماء لم يجز له التيمم وكذا اذا اخبر على ظنه والغلوة مقدار رمية سهم وقيل ثلثمائة ذراع الى اربعمائة ذراع
وان كان مع رفيقه ماء قوله لو تيمم قبل الطلب يجزئه عند ابي ح ذكر الاختلاف في الايضاح والتقريب وشرح الاقطع بين ابي ح وصاحبيه
كما ذكره في الكتاب وقال في المبسوط وان كان مع رفيقه ما عليه الاسألة الا في قول الحسن بن زياد فانه كان يقول السؤال ذل وفيه بعض
الحرج وما شرع التيمم الا لدفع الحرج قوله ولو ابى ان يعطيه الا بثمن المثل ففيه على ثلاثة اوجه اما ان اعطاه بمثل قيمته في اقرب موضع من
الموضع الذي يعز فيه الماء او بالغبن اليسير او بالغبن الفاحش ففي الوجه الاول والثاني لا يجزئه التيمم لتحقق القدرة فان القدرة على البدل
قدرة على الماء فيمنع جواز التيمم كما ان القدرة على ثمن الرقبة تمنع التكفير بالصوم وفي الوجه الثالث جاز له التيمم لوجود الضرر فان حرمة
مال المسلم كحرمة نفسه والضرر في النفس مسقط فكذا في المال واختلف في تفسير الغبن الفاحش ففي النوادر هو في تضعيف الثمن وقال
بعضهم هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وعن الحسن البصري لو لزمه الشراء بجميع ماله افراطا كما ان قول الشافعي الزيادة على ثمن المثل عذر
في ترك الشراء قليلا كانت او كثيرة نظرا الى الاحتياط خوف التلف في النفقة والفصل بين الغبن اليسير والفاحش معتبر في الشرع فالمصير اليه اولى

باب المسح على الخفين انما عقب المسح على الخفين التيمم لان كل واحد منهما طهارة مسح او لانهما بدلان عن الغسل او في حيث انهما
موقتة غاية وكان التيمم بدل الكل والمسح على الخفين بدل البعض والمسح على الخفين جائز بالسنة اي بقول النبي عم وفعله والاخبار فيه مستفيضة
اي كثيرة متتابعة فعلا وقولا اما الفعل فقد رواه ابو بكر وعمر والعبادلة وجماعة كثيرة من الصحابة انه عم مسح على خفيه واما القول فقد رواه
عمر وعلي وجماعة من الصحابة انه عم قال يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها وقال المغيرة بن شعبة توضأ رسول الله عم
في سفر وكنت احببت اني اتولى قلعه جبة شامية ضيقة الكمين فاخرج يديه من تحت ذيله ومسح على خفيه فقلت نسيت غسل القدمين فقال بهذا امرني
ربي وعن صفوان بن عسال انه قال كان رسول الله يامرنا اذا كنا سفرا او مسافرين ان لا ننزع خفافنا ثلثة ايام ولياليهن الا عن جنابة ولكن
من غائط وبول ونوم وقال الحسن البصري ادركت سبعين نفرا من اصحاب رسول الله كلهم يرون المسح على الخفين ولكثرة الاخبار فيه قال ابو حنيفة
ما قلت بالمسح حتى جاءني مثل ضوء النهار وقال ابو يوسف خبر المسح يجوز نسخ الكتاب به لشهرته وعن هذا قيل من لم ير المسح على الخفين ولم يعتقد جوازه
كان مبتدعا وقال الكرخي اخاف عليه الكفر لان الاثار فيه جاءت في حد التواتر ومما يدل على انه مشروع ما روي عن النخعي انه سئل عن مذهب اهل السنة
والجماعة فقال هو ان تفضل الشيخين يعني ابا بكر وعمر على سائر الصحابة على سائر الصحابة وان تحب الختنين يعني عثمان وعليا
وان ترى المسح على الخفين فان قلت فما الجواب عما نقل عن بعض الصحابة انهم انكروا المسح على الخفين قال ابن عباس لان امسح على ظهر عير بالفلاة
احب الي من ان امسح على الخفين وقالت عائشة لان تقطع قدماي احب الي من ان امسح على الخفين قلنا صح رجوعهم اما رجوع اما
ابن عباس فقد روى تلميذه عطاء بن ابي رباح انه رجع اما قول العامة واما عائشة فقد صح انها قالت سألت رسول الله عم على الخفين يجوز
الفائدة وروي رجوعها ايضا شريح بن هانئ **قوله** لكن من رأى السؤال من قوله ان من لم يره كان مبتدعا **قوله** كان ماجورا اي بفعل رواية
خالف رواية اصول الفقه فان فيها ان المسح على الخفين رخصة اسقاط كالقصر في السفر والعزيمة لم يبق مشروعة فيها فكيف يوجر على غير
المشروع واجيب بانه انما يكون كذلك مادام الملكف متخففا واما اذا نزع خفيه او احدهما فلذلك لانه لا حيلة فلا يجوز المسح حينئذ
من ذلك النوع وصار ذلك كالعمل بالعزيمة فانه يسقط عنه برخصة سقوط شرط الصلوة وبهذا اللفظ اي قوله كان ماجورا اشار به شيخ
الاسلام خواهر زاده في مبسوطه فتابعه المص وتم المشروع فان قلت ذكر في الذخيرة ان ابا الحسن الرستغفني سئل عن الرجل يرى
المسح على الخفين الا انه يحتاط وينزع خفيه عند الوضوء ولا يمسح عليهما فقال احب الي ان يمسح على خفيه اما لنفي التهمة عن نفسه ان يكون
من الروافض واما لان قوله وارجلكم قرئ بالخفض والنصب فيستحق ان يغسل حال عدم اللبس ويمسح على الخفين حال اللبس ليصير
عاملا بالقرائتين فكيف التحقيق بينهما قلت ان حملت قول ابي الحسن على ان يمسح احيانا لا بتركه بالكلية توافقا فانه اصح كلام المص
ما يدل على ان مراده ان لا يمسح اخذا بالعزيمة على الدوام ونفي التهمة يحصل بالمسح احيانا فيحمل على ذلك دفعا للتدافع **قال** ويجوز من
كل حدث موجب للوضوء وخص القدوري المسح بحدث موجب للوضوء احترازا عن الجنابة على ما سيجيء وجعل الحدث موجبا اتباعا فانه
للوضوء فلا يكون موجبا لكنه شرط لوجوبه في زمان يضيق الاداء اليه كالصدقة الفطر **قوله** ويحدث مسافرا ان وجه يحدث مسافر
الوضوء لان الخف يحدد ما نعا للسراية الحدث الى القدم لا رافعا للحدث لان الرافع هو المطهر والخف ليس كذلك فلو يجوز ما يحدث
كالمستحاضة اذا لبست في الدم يسيل ثم خرج الوقت وتوضأت لا يمسح لان بخروج الوقت ظهر الحدث السابق وكذلك المتيمم اذا لبس
ثم رأى الماء وتوضأ لا يمسح لانه برؤيته الماء ظهر حكم الحدث السابق فلو جاز المسح لكان الخف رافعا وليس كذلك **قوله** ثم خرج الوقت

ثم رأى الماء قبل المسح ما دام الوقت باقيا ولبس الكلام مخصوصا فيما ذكر وهو اللبس على السيلان بل لو كان الدم سائلا عند الوضوء
دون اللبس او عندهما جميعا فالحكم كذلك واما اذا كان منقطعا وقت الوضوء واللبس جميعا فانها والصحيح سواء وقول القدوري اذا لبسهما
على طهارة كاملة لا يفيد اشتراطها كاملة وقت اللبس لان الشافعي من الذهب عندنا كما ذكر هو اشتراط الطهارة الكاملة وقت الحدث
واعلم ان مراد المص من قوله لا يفيد اشتراط الكمال ان كان هذا التفسير في كلام القدوري لا يصح وان كان له غير ذلك فيحتاج الى بيان لان ظاهر
كلام القدوري يفيد ذلك فتامل **قوله** حتى لو غسل رجليه قبل ان لا يصح ان يكون شيء مما ذكر من اشتراط اللبس على طهارة كاملة فان عدم جواز
المسح هنا باعتبار ترك الترتيب في الوضوء لا باعتبار اشتراط الطهارة الكاملة وقت اللبس وانما يظهر ثمرة الاختلاف فيما ذكره بقوله
وهو ما قال ولو توضأ وغسل احدى رجليه ولبس الخف ثم غسل الرجل الاخرى ولبس الخف ثم احدث جاز له المسح عندنا وقال
الشافعي انه لم ينزع الخف الاول لا يجوز له المسح وان نزعه ثم لبس جاز له المسح لان الشرط ان يكون اللبس بعد اكمال الطهارة ويجوز
ان يقال لما اثبت المص بالدليل فيما تقدم ان الترتيب في الوضوء ليس بشرط صح ان يبنى هذا الفرع على هذا الاختلاف واستدل على ما هو
المذهب بقوله لان الخف مانع من حلول الحدث بالقدم وهو طاهر ولكن لما هو مانع من حلول الحدث بالقدم يراعى كمال الطهارة فيه وقت
المنع من حلول الحدث لانها لو كانت ناقصة عند ذلك كان الخف رافعا لحدثها كان بالرجلين من حيث الحكم وهو شرع مانعا لا رافعا
وتقابل ان يقول الا ان يكون رافعا بل يكون مانعا حلول الحدث بالقدمين الطاهرتين بالغسل فاذا انضم اليه غسل بقية الاعضاء ارتفع
الحدث بمجموع الغسلين الاول والثاني من اعضاء الوضوء فكان مانعا لا رافعا والجواب انا قد اتفقنا ان المسح لا يجوز الا بعد طهارة كاملة
فان اختلفنا في وقتها فلو كانت الطهارة ناقصة عند حلول الحدث لزم ان يكون الخف رافعا للحدث الحكمي الحال بالقدم لانه و
ان كان بالاول صحة لكنه باق حكما لعدم التجزي ومن بقية الاعضاء ايضا ليرد المسح على طهارة كاملة فكان رافعا لا مانعا ولزم الخلف
فان قلت هذا يقتضي وجود الطهارة الكاملة وقت الحدث ونحن لا نمنع ذلك وانما نقول انه لا يكفي بل يحتاج اليها وجودها وقت
اللبس ايضا وما ذكرتم لا يدفع ذلك قلت هذا انما يفيد منع الا دافع له في كلام المص ودافعه ان وجودها يحتاج اليه عند طريان ما يزيلها
وهو الحدث لحصول الازالة واما قبل ذلك فهي مستغنى عنها فلا فائدة في اشتراطها **قال** ويجوز للمقيم يوما وليلة يجوز المسح
للمقيم يوما وليلة وللمسافر ثلثة ايام ولياليها وقال مالك في رواية عنه المقيم لا يمسح اصلا والمسافر مسحه مؤبد وفي رواية
ان المقيم كالمسافر واحتج للاول بان في المقيم بان المسح للضرورة ولا ضرورة في المقيم وفي المسافر بحديث عمار بن ياسر انه
قال قلت يا رسول الله امسح على الخفين يوما قال نعم فقال يومين قال نعم حتى انتهيت الى سبعة ايام فقال اذا كنت في سفر فامسح
ما بدا لك ولنا ما روى سعد بن ابي وقاص وجرير بن عبد الله وحذيفة بن اليمان في جماعة من الصحابة فانهم رووا المسح
على الخفين غير موقت ذكره ابو بكر الرازي في شرح مختصر الطحاوي ولنا الحديث المشهور وهو قوله يمسح المقيم يوما وليلة
والمسافر ثلثة ايام ولياليها رواه عمر وعلي وجابر وخزيمة وصفوان وعوف بن مالك وابو بكرة وغيرهم من الصحابة والمعتبر
لا يترك بانه وقال احمد بن حنبل رجاله لا يعرفون وقال ابو داود قد اختلف في اسناده وليس بقوي وقال الدارقطني
اسناده لا يثبت وقال يحيى بن معين اسناده مضطرب وقال البخاري حديث مجهول على ان تاويله ان مراده بيان
ان المسح مؤبد غير منسوخ لان لا ينزع في جمع المدة وما نوى الضرورة في المقيم ممنوع فانه يلبس الخف حين يصبح ويخرج اذا

ويبنى على الخ قبل ان يعود الماء جنبا ليلا وابتداؤها اي ابتدأ مدة المسح عقيب الحدث لان وقت اللبس كما ذهب اليه الحسن البصري متوليا
بان جواز المسح بسببه فيعتبر من وقته ولا من حين المسح كما ذهب اليه الاوزاعي وابو ثور واحمد في رواية محتجين بان التقدير لاجل فيعتبر
وحاصل ذلك فمن توضأ عند طلوع الفجر ولبس الخف ثم احدث بعد طلوع الشمس ثم توضأ ومسح بعد الزوال فعلى قول العامة يمسح
المقيم الى وقت الحدث من اليوم الثاني وهو ما بعد طلوع الشمس من اليوم الثاني وعلى القول الاول الى وقت طلوع الفجر من اليوم الثاني
وهو وقت اللبس وعلى القول الثاني الى ما بعد الزوال من اليوم الثاني وهو وقت المسح والصحيح قول العامة لان الخف مانع سراية الحدث
الى وصوله الى الرجل والمنع انما يكون مانعا حقيقة عند طريان الحدث والحقيقة اولى بالاعتبار فيعتبر المنع من عنده والمسح
على ظاهرهما خطوطا بالاصابع وقال الشافعي وهو قول مالك السنة مسح اعلى الخف واسفله لما روي ان رسول الله صلعم مسح اعلى الخف
واسفله وقوله خطوطا بالاصابع وهو منصوب على الحال من الخف مخطوطا احترازا عن قول عطا فانه يقول بتثليث المسح اعتبارا بالغسل وذلك
لان الخطوط انما يبقى اذا مسح مرة واحدة وكيفيته ذلك ان يبدأ فيضع اصابع يده اليمنى على مقدم خف الايمن واصابع يده اليسرى
على مقدم خف الايسر ويمدهما الى الساق فوق الكعبين ويفرج بين اصابعه ولو وضع الكف مع الاصابع فهو كان احسن كذا في المحيط
الدال على المسح على ظاهرهما وهو حديث المغيرة ان النبي صلعم وضع يديه على خفيه ومدهما من الاصابع الى اعلاهما الحديث يشير لما ذكر قال فرفع يديه ولم يبل اصابعه وما روي انه صلعم مسح اعلى الخف واسفله فقد طعن فيه ائمة الحديث مثل ابي داود والترمذي
وغيرهما والاصح فمعناه ما يلي الساق وما يلي الاصابع موفقا بين الادلة ثم المسح على الظاهر حتم اي واجب حتى لا يجوز على باطن الخف
وعقبه خلافا للشافعي فيهما قول وقوله لانه معدول به عن القياس اذ القياس ان لا يقوم المسح الذي لا يزيل النجاسة مقام الغسل
الذي يزيلها كما اشار اليه علي رض بقوله لو كان الدين بالرأي لكان باطن الخف اولى بالمسح من ظاهره ولكن رأيت رسول الله صلعم
يمسح على ظاهر الخفين دون باطنهما وانما كان الرأي ذلك لان الخف يلاقي الارض بباطنها من طين وتراب وقذر بباطنه لا بظاهره
واذا كان معدولا به عن القياس راعي فيه جميع ما ورد به الشرع والبداءة من الاصابع استحبابا حتى لو بدأ من الساق جاز انه ووجه
الاستحباب الاعتبار بالغسل لان الله تعالى جعل الكعب غاية وتعالى ما ورد به الشرع وورد بمد اليدين من الاصابع الى اعلاهما فكان اولى
ان يكون البداية بالاصابع حتما لا استحبابا كالمسح على ظاهرهما فالاعتبار بالاصل ترك لما ورد به الشرع وكذلك التقدير بثلاث اصابع
على ما ذكر ترك له فانه لم يتعرض للاصابع الى الساق والجواب ما روي انه صلعم مسح على خفيه من غير ذكر مد الى الساق فحمل المفروض
اصل المسح مقدار ثلاث اصابع والبداية سنة جمعا بين الادلة واما المقدار بثلاث اصابع فثابت بقوله صلعم خطوطا بالاصابع
فان اقل الجمع ثلاثة واختلف فيه الصحابة فذهب عامة علمائنا الى انها اصابع اليد وقال الكرخي اصابع الرجل لان المسح يقوم على اكثر
الممسوح فيقوم مقام الكل كما في الخرق والاول اصح اعتبارا لآلة المسح فان المسح فعل يضاف الى الفاعل لا الى المحل فيعتبر الالة كما في اداء
ولكن ذكر ابن رستم عن محمد انه لو وضع ثلاث اصابع وضعا اجزأه قال القدوري هذا يدل على انه مقدر باصابع اليد وعن هذا فالخف
سواء كان المسح طولا وعرضا لان قوله لو وضع ثلاث اصابع وضعا لا يتناول شيئا من الطول والعرض قال ولا يجوز المسح على خف فيه
خرق كبير روي كبير بالثاء المثلثة من فوق وكبير بالباء الموحدة من تحت والاول يقابله القليل والثاني يقابله الصغير
وقوله من بعد وان كان اقل من ذلك يرجح الاول وفي هذه المسألة اربعة اقوال الاول قول المنع في القليل والكثير وهو مذهب

والثاني قول الجواز فيهما وهو مذهب سفيان الثوري وقد روي عن مالك والثالث الفصل بين القليل والكثير وهو قول علمائنا
وهو استحسان والرابع القول بغسل ما ظهر من القدم ومسح ما لم يظهر وهو قول الاوزاعي وجه الاول القياس لان الكثير لما كان
مانعا كان القليل كذلك كالحدث ووجه الثاني ان الخف يمنع سراية الحدث الى القدم ما دام يطلق عليه اسم الخف جاز المسح عليه
ووجه قولنا وهو الاستحسان ان الخفاف لا تخلو عن الخرق القليل عادة فان الخف وان كان جديدا فآثار الدروز والانامل خرق فيه
ولهذا اعتبر الخرق فيلحقهم الحرج في النزع فجعل عفوا ولا تخلو عن الكبير فلا حرج وما ذكره من اعتبار اصابع الرجل هو رواية الزيادات لان الخرق اذا كان
مقدار ثلاث اصابع منع قطع السفر وقطع السفر انما يتحقق بالرجل وعقبه اصابعها وقوله هو الصحيح احترازا عن شيئين عن رواية الحسن عن ابي حنيفة
ان المعتبر ثلاث اصابع من اصابع اليد لانه آلة المسح وعما قال شمس الائمة الحلواني المعتبر في الخرق اكبر الاصابع ان كان الخرق عند اكبرها
والاصغر ان كان عند اصغرها وقوله لان الاصل لا يمكن حمل المقدار والصغر وقوله ولا معتبر بدخول الانامل ولم يذكر اذا كان يبدو قدر ثلاث
انامل من اصابع الرجل قال بعضهم يمنع المسح واليه ذهب شمس الائمة السرخسي وقال بعضهم لا يمنع والشرط ان يبدو قدر ثلاث اصابع بكمالها
واليه مال شمس الائمة الحلواني وقال في النهاية وهو الاصح وقوله ويعتبر هذا المقدار في كل خف على حدة فيجمع الخرق في خف واحد لا في خفين
قطع السفر به ولا يجمع في خفين لان الخرق في احدهما لا يمنع قطع السفر بالآخر واوضح هذا بانه ينبغي ان يجمع في الخفين ايضا لان مخارج الرجلين صار كعضو واحد
لدخولهما تحت خطاب واحد وجب ان تعتبرا كعضو واحد في حق حكم شرعي والخرق حسي فلا يكون بان قدر عضو واحد كما في قطع المسافة ولهذا
لو بدا ثلث من الاصابع من العقب جاز ولم يظهر له حكم الاستعمال في عضو واحد ولو بدا ثلث من احد الرجلين الى الآخر لم يجز والحاصل ان
الرجلين شبها بعضو واحد من حيث دخولهما تحت خطاب واحد وبعضوين من حيث قطع المسافة فعملنا بالشبهين وقلنا بعدم الجمع نظرا
الى الشبه الثاني وبعدم غسل ما قبل الخرق دون الآخر نظرا الى الشبه الاول لئلا يلزم الجمع بين الغسل والمسح فيما هو كعضو واحد قوله
بخلاف النجاسة اذا كان في احد الخفين نجاسة قليلة وفي الآخر كذلك يجمع بينهما لما ذكر في الكتاب وانكشاف العورة نظير النجاسة فان الطيب
انكشف من العورة وقد وجدناه ان المانع حمل النجاسة وقد وجد ولا يجوز المسح لمن وجب عليه الغسل قيل صورته رجل توضأ ولبس الخف
ثم اجنب ثم وجد ما يكفي للوضوء ولا يكفي للاغتسال فانه يتوضأ ويغسل رجليه ولا يمسح ويتيمم للجنابة قال شمس الائمة السرخسي الجنابة
الزمته غسل جميع البدن ومع الخف لا يتأتى بخلاف الحدث الاصغر فانه اوجب غسل الاعضاء يمكن ان يجمع بينه وبين مسح الخف في مسائل
بالعين المهملة ما يجمع الغسل والمسح الاستعمال لان شرط ذلك منع التصوير فان السبب يقتضي تصوير الاتي وقال مولانا حميد الدين الضرير موضع النص
فلا حاجة الى التصوير وقوله ولان الجنابة لا يتكرر عادة فلا حرج في النزع بخلاف الحدث فانه يتكرر دون الجنابة قال
وينقض المسح كل شيء ينقض الوضوء كل ما ينقض الوضوء ينقض المسح لانه بعض الوضوء فلو لم ينتقض به لكان ما فرضناه ناقضا للوضوء لم يكن ناقضا
بل ناقضا لبعضه وهذا خلف باطل وكذا ينقضه نزع الخف لسراية الحدث السابق الى القدم لزوال المانع كخروج النجاسة من بدن الانسان كان تمنع الطهارة لوجود المانع
وهو الخف فاذا زال المانع سرى الحدث الى القدم وحل محله وهذا الى طريقة حسن العلل والخلاف معلوم وكذا نزع احدهما ينقض المسح
وهو غسل الرجلين لتعذر الجمع بين الغسل والمسح في وظيفة واحدة وهي غسل الرجلين وقيد بالواو لانهما عزيمة فصار كغسل
الوجه واليدين فمسح الرأس والرجلين وكذا مضي المدة لما روينا من رواية صفوان ان لا ننزع خفافنا ثلاثة ايام ولياليهن وقال ابن ابي ليلى
المسح على الخفين قائم مقام غسل القدمين ولو غسل قدميه ولبس خفيه ثم نزع لم يجب عليه غسل الرجلين وكذا هذا والجواب انه قائم

ثم عادة وقت معتبر فاذا مضى للمقيم مقامه كطهارة التيمم قوله واذا مضت المدة قيل هو تكرار لانه علم حكمه من قوله وكذا بعد المدة واجيب بانه
ذكره تمهيدا لما يترتب عليه من قوله نزع خفيه وغسل رجليه الخ وقوله وليس عليه اعادة بقية الوضوء احترازا عن قول ابن ابي ليلى فانه يقول عليه
ان يعيد الوضوء لان طهارة الرجلين قد انتقضت بمضي المسح والانتقاض في الطهارة مما لا يتجزى فصار كما لو انتقض بالحدث وفي الكافي اذا كان
لم يطرأ نجس والمضي كذلك وانا نقول ان كان قبل المضي طاهر الرجلين فانما غسلهما لازم ايضا فقد وجد عين ذلك سوى اصحابنا الذين غسلهما
ثانيا مالم يوجد الحدث فلهذا قلنا ان هذا الحكم توضأ ولم يغسل رجليه يجب غسلهما فقد روي عن ابن عمر انه كان في غزوة فنزع خفيه وغسل قدميه
ولم يعد الوضوء وهكذا روي عن النخعي رحمه الله وقوله وكذا اذا نزع قبل المدة معناه ليس عليه اعادة بقية الوضوء وقوله لان عند
النزع دخل … المدة والنزع قبل المدة وقد ذكرنا انفا نزع الخف في قوله انه في … بالنزع … الخ
ثم حلق الشعر حيث لا يلزمه اعادة المسح واجيب بان الشعر من الرأس خلقة فالمسح عليه مسح الرأس بخلاف الخف فانه مانع سراية الحدث الى
نزعها فاذا زال … وحكم النزع وهو النقض يثبت بخروج القدم الى الساق لانه الثاني والساق على ما قيل المذكور لا معتبر
في حق المسح … وكذا باكثر القدم … وقوله وكذا باكثر القدم اي يثبت حكم النزع بخروج
اكثر القدم الى ساق الخف وهو الصحيح هذا هو المروي عن ابي حنيفة وهو قول الحسن بن زياد ووجهه ان الاحتراز عن خروج القليل متعذر لانه
ربما يحصل بدون القصد كما اذا كان الخف واسعا اذا رفع القدم يخرج العقب واذا وضعها عاد العقب الى مكانه فلو قلنا بنقض
المسح في مثله وقع الناس في الحرج فجعلنا الاكثر فان الاحتراز عنه ليس بمتعذر وروي عن ابي يوسف اذا خرج اكثر العقب من موضعه الى الساق
بطل مسحه يعني به اذا بدا له نزع الخف فحركه للنزع حتى زال العقب واما اذا زال لاجل سعة الخف فلم يبطل اجماعا دفعا للحرج كما ذكرناه
ووجه قوله ان المسح انما يبقى ببقاء محل الغسل في الخف فلم يبق بزوال العقب واكثره الى الساق فلا يبقى المسح وعن محمد ان بقي في الخف
من القدم قدر ما يجوز عليه المسح جاز والا فلا يعني اذا قصد النزع كما ذكرنا اعتبر في ذلك بقاء مقدار محل المسح لان خروج ما سواه
كلا خروج قال ومن ابتدأ المسح وهو مقيم فسافر … على اوجه ثلاثة في وجه يتحول مدته الى مدة السفر بالاتفاق وهو ما اذا سافر
قبل ان ينتقض الطهارة التي لبس عليها الخفين وانتقضت الطهارة وهو مسافر فانه يتحول مدته الى مدة السفر بالاتفاق وفي وجه لا يتحول
بالاتفاق وهو ما اذا سافر بعد ما احدث وبعد ما استكمل مدة المقيم وفي وجه وهو ما اذا سافر بعد ما احدث قبل استكمال مدة المقيم يتحول عندنا
خلافا له فهو قال المسح عبادة شرع فيها على حكم الاقامة وكل ما شرع على حكم الاقامة لا يتغير بالسفر كما اذا شرع في الصوم وهو مقيم
ثم سافر وكما اذا شرع في الصلوة في سفينة في المصر فصارت … في صلوته فانها لا تتغير لان حال الاقامة حال العزيمة وحال السفر حال الرخصة
فاذا اجتمعتا في عبادة غلبت العزيمة على الرخصة ولنا اطلاق الحديث فانه لم يفصل بين مسافر ومسافر فيجري كسائر المسافرين ولانه
حكم متعلق بالوقت وكل ما هو كذلك يعتبر فيه اخر الوقت كالحائض اذا طهرت في اخر الوقت … الصلوة والطاهرة اذا حاضت فيه سقطت عنها وكالمسافر
اذا اقام فيه اتم والمقيم اذا سافر فيه قصر وليس كالصوم والصلوة لانهما لا يتجزيان فاعتبار الاقامة في اول الصوم لا يبيح الفطر
واعتبار السفر في اخره يبيح فترجح جانب الحرمة وكذلك في الصلوة ترجح جانب الاقامة للاحتياط واما الوقت فمتجزئ فلم يكن جمع الاقامة والسفر
في وقت واحد … وقوله بخلاف ما اذا استكمل الخ وقوله ومن لبس الجرموق فوق الخف قبل ان يحدث مسح عليه الجرموق
فوق الخف وساقه اقصر من الخف وفائدته … فيه لا يمسح عليه لان الخف بدل الرجل والبدل لا يكون له بدل يعني بالرأي فان الشرع ورد

بالمسح على الخفين بدلا عن الرجلين لا غير فيجوز المسح على الجرموق اقامة بدل عنه بالرأي وهو لا يجوز ولنا ما روي عن عمر قال رأيت رسول
الله صلى الله عليه وسلم مسح على الجرموقين وقال محمد في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم انه كان يمسح على الجرموقين ولانه تبع للخف استعمالا وغرضا
اما الاستعمال فانه يدور مع الخف مشيا وقياما وقعودا وارتفاعا وانخفاضا واما الغرض فانه وقاية للخف كما ان الخف وقاية للرجل
فصار كخف ذي طاقين قيل لو كان كذلك لما وجب المسح على الخفين عند نزع الجرموقين كما لو مسح على خف ذي طاقين ثم نزع احد طاقيه
او كان الخف مشعرا فمسح عليه ثم حلق الشعر فانه لا يجب اعادة المسح واجيب بان الجرموق ليس بتبع من حيث الاصل الا يرى انه لو
انفرد جاز المسح عليه بالاجماع وتبع من حيث الاستعمال والغرض كما ذكرنا فاذا لبسه على الخف صار تابعا وكان المسح عليه كالمسح
على الخف واذا زال بالنزع زالت التبعية وحل الحدث بالخف فيجب اعادة المسح واما طاقا الخف فلشدة اتصال احدهما بالاخر
كانا كالشعر مع البشرة وقد تقدم انه اذا مسح على الرأس ثم حلقه لا يجب عليه الاعادة وقوله وهو بدل عن الرجل لا عن الخف
جواب عن قول الخصم البدل لا يكون له بدل وتقريره انا لا نسلم انه بدل الخف وانما هو بدل عن الرجل لان الخف لم ينعقد فيه حكم المسح
قيل لو كان كذلك لوجب غسل الرجلين عند نزعهما كما في نزع الخفين وليس كذلك فكان بدل الخف ولزم بدل البدل واجيب بانه بدل الرجل
ما لم يحل الحدث بالخف فاذا نزع زالت البدلية عنه وحل الحدث بالخف فكان الخف بدلا عن الرجل اذ ذاك ولزمه المسح عليه
وقوله ولو كان الجرموق من كرباس الخ قال ولا يجوز المسح على الجوربين عند ابي حنيفة المسح على الجوربين على ثلاثة اوجه في وجه يجوز
بالاتفاق وهو ما اذا كانا مجلدين او منعلين وفي وجه لا يجوز بالاتفاق وهو ان لا يكونا ثخينين ولا منعلين وفي وجه لا يجوز عنده
خلافا لصاحبيه وهو ان يكونا ثخينين غير منعلين قال الجورب المنعل اذا وضع على اسفله جلدة كالنعل للقدم والمجلد هو الذي وضع
الجلد اعلاه واسفله وقوله لا يشفان اي لا يبدو الذي … من تحت الثوب … ما وراءه … وجه قولهما حديث المغيرة
الاشعري ان النبي صلى الله عليه وسلم مسح على الجوربين ولانه يمكنه المشي فيه اذا كان ثخينا … الساق من غير ان يربط فاشبه الخف
فيلحق به ولابي حنيفة ان الالحاق انما يصح اذا كان في معناه من كل وجه وليس كذلك لان الخف يمكن مواظبة المشي فيه دون الجورب الا اذا كان
منعلا وهو محمل حديث … الاشعري مع ان ابا داود طعن فيه وقال ليس بالمتصل ولا بالقوي وعن ابي حنيفة انه مسح على جوربيه في مرضه
ثم قال لعواده فعلت ما كنت انهى الناس عنه فاستدلوا به على رجوعه الى قولهما قال المصنف وعليه الفتوى قوله ولا يجوز المسح على العمامة
فيه نفي قول من يجوز المسح على العمامة كالاوزاعي واحمد بن حنبل واهل الظاهر فانهم احتجوا ان رسول الله مسح على عمامته وخفيه وقالوا المسح
على الخف ثبت رخصة لدفع الحرج ولا حرج في نزع هذه الاشياء والتمسك بالحديث ضعيف لان قوله … يقتضي عدم
جوازه بغير الرأس فالعمل بالحديث يكون زيادة عليه بخبر الواحد وهو نسخ فلا يجوز او هو منسوخ قال محمد اخبرنا مالك قال حدثنا نافع
قال رأيت صفية بنت ابي عبيد تتوضأ وتنزع خمارها ثم تمسح برأسها قال نافع وانا يومئذ صغير قال محمد وبهذا ناخذ لا نمسح على خمار
ولا عمامة بلغنا ان المسح على العمامة كان فترك والقفاز … شيء يعمل لليدين يحشى بالقطن ويكون له ازرار تزرر
على الساعدين من البرد يلبسه المرأة في يديها كذا في الصحاح وقوله ويجوز المسح على الجبائر قال … اذا كان يضره المسح على الجراحة
واما اذا لم يضره فلا يمسح على الجبائر والجبائر جمع جبيرة وهي العيدان التي تجبر بها العظام وانما قال وان شدها على غير وضوء لانها
انما تربط حالة الضرورة واشتراط الطهارة في تلك الحالة يفضي الى الحرج فلا يعتبر والاصل في ذلك ما قال في الكافي ان النبي عليه السلام

فعل والد عليا فانه حين كسر زنده يوم احد وقيل يوم خيبر فانه كان حامل راية رسول الله فكسر زنده وسقط اللواء من يده فقال م اجعلوها
في يساره فانه صاحب لوائي في الدنيا والآخرة فقال ما اصنع بالجبائر فقال م امسح عليها من غير فصل بين الغاسل وغيره **وقوله** ولان الحرج
فيه ظاهر اي في نزعها ويجوز المسح الخ اشارة الى ان مسح الجبائر لمس بفرض ولا واجب وذلك لان الروايات قد اختلفت فقال في مسح الطحاوي
والتجريد المسح على الجبائر ليس بفرض عند ابي ح وان لم يضر بل هو مستحب وفي المحيط انه واجب عنده ويجوز الصلوة بدونه خلافا لهما فان الامر
عليه به فان لم يكن هو فقال المسح تقوم مقام غسل ما تحتها وغسل ما تحتها لم يكن واجب فكذا المسح وهذا يشعر الى ان العذر لا يجب **وقوله**
ويكتفي بالمسح على الاكثر ثم لم يذكر في ظاهر الرواية انه اذا مسح على بعض الجبائر دون بعض هل يجزيه او لا وذكر في امالي الحسن بن زياد انه اذا مسح
على الاكثر اجزاه وان مسح على النصف لا يجزيه والفرق بينه وبين مسح الراس والمسح على الخفين حيث لا يشترط فيهما الاكثر ان مسح الراس والخف الخ
والبا دخلت المحل فاوجب بعضه والمسح على الخفين ان كان بالكتاب كان حكمه حكم المذكور عليه وان كان بالسنة فهي اوجبت مسح البعض
فاما المسح على الجبائر فانما ثبت بحديث علي رض وليس فيه ما ينبئ عن البعض الا ان القليل يسقط اعتباره دفعا للحرج واقيم الاكثر مقامه
وقوله ولا يتوقت بيان الفرق بين مسح الخف والجبيرة وذلك في مواضع منها ما تقدم من قوله وان شد ها على غير وضوء فان المسح على الخف بغير
طهارة لا يجوز كما تقدم ومنها انه لا يتوقت بوقت معين لعدم التوقيف بالتوقيت حيث لم يرد فيه اثر ولا خبر والمقادير لا تعرف الا سماعا
فيمسح الى وقت البرء ومنها ان الجبيرة ان سقطت من غير برء لم يبطل المسح بخلاف الخف فانه اذا نزع بطل المسح لان العذر قائم والمسح عليها كالغسل
لما تحتها ما دام العذر باقيا ومنها ان لو مسح على جبيرة احدى الرجلين لا يجوز المسح على خف الرجل الاخرى لئلا يكون جامعا بين الغسل والمسح
وان سقطت عن برء بطل لزوال العذر وان كان سقوطها في الصلوة يستقبل لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فصار
كالمتيمم يجد الماء خلال الصلوة فانه يستقبلها لذلك قيل يشكل على هذا ما اذا صلى ركعة او ركعتين بالتحري ثم تبين جانب الكعبة
فانه يبني ولا يستقبل مع ان جهة التحري بدل عن جهة الكعبة واجيب بان ذلك بطريق النسخ لما قبله لا ان اصله كان بطريق النسخ
فصار في حق التحري كذلك والنسخ يظهر في حق العامل للافق حق الغائب فلذلك يبني ولا يستقبل **باب الحيض والاستحاضة** اختلف
الشارحون في التعبير عن الحيض والنفاس بنحو الانجاس او الاحداث فمنهم من ذهب الى الاول ومنهم من ذهب الى الاول وهو الانسب لان العلم
يقول بعد هذا باب الانجاس وتطهيرها وما فرغ من الاحداث التي يكثر وقوعها ذكر ما هو اقل وقوعا منه وقدم الحيض دون النفاس
لكثرته او لكونه حالة معهودة في بنات ادم دون النفاس والحيض لغة هو الدم الخارج ومنه حاضت الارنب وعند الفقهاء دم ينفضه
رحم امرأة سليمة من الداء والصغر **وقوله** السليمة عن الداء احتراز عن النفاس **وقوله** والصغر احتراز عما تراه الصغيرة وشرطه
تقدم نصاب الطهر حقيقة او حكما وفراغ الرحم من الحبل وقوله اقل الحيض الخ اقل مدته ثلاثة ايام ولياليها وما نقص عن ذلك فليس بحيض
عندنا وروي ابن سماعة عن ابي يوسف يومان والاكثر من اليوم الثالث وقال مالك لا يتقدر وقال الشافعي يوم وليلة لنا ما روي
ابو امامة الباهلي وعائشة وواثلة وانس وابن عمر انه ع م قال اقل الحيض للجارية البكر والثيب ثلاثة ايام ولياليها
واكثره عشرة ايام وهو مروي عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وعثمان ابن ابي العاص وانس بن مالك رض والمروي عنهم
كالمروي عن النبي ع م لان المقادير لا تعرف قياسا ولانه لو سال ان الدم كان يسيل على الدوام بل يسيل تارة وينقطع اخرى فيقام الاكثر
من اليوم الثالث وهو بعض يوم مقام الكل وما لك ان هذا نوع حدث فلا يقدر اقله بشيء كسائر الاحداث

ولان في ان السيلان لما استوعب جميع الساعات عرفنا ان الدم من الرحم فلا حاجة الى الاستظهار بشيء اخر والجواب انه نقص عن تقدير الشرع
وذلك لا يجوز واكثره عشرة ايام ولياليها وقال الشافعي خمسة عشر يوما وهو قول عطاء الاول لقوله م في نقصان دين المرأة تقعد احداهن
شطر عمرها لا تصوم ولا تصلي والمراد به زمان الحيض والشطر هو النصف ولنا ما روينا من قوله م واكثره عشرة ايام لان تقدير الشرع يمنع الحاق غيره به
وليس المراد بالشطر حقيقته لان في عمرها زمان الصغر ومدة الحبل وزمان الاياس ولا حيض فيها من ذلك عرفنا ان المراد به ما يقارب الشطر ايضا واذا
قدرنا بالعشرة بلغ الاثار ثلثا فكان مقاربا للشطر وحصل التوفيق ومن الشافعية من التزم ان المراد بالشطر حقيقته وقال هو حاصل فيما قلنا فان المرأة اذا بلغت
بخمس عشرة سنة ثم حاضت كل شهر عشرة ايام ثم ماتت بعد ستين سنة كانت تاركة للصلوة شطر عمرها **قوله** وما تراه المرأة من الالوان وهي ستة السواد والحمرة
والصفرة والكدرة والخضرة والتربية ولم يذكر السواد لانه لا اشكال فيه لكونه صفة لون الدم ودم الحيض اسود غليظ محتدم اي طري يشتد الحمرة الى السواد
واما الحمرة فهي اللون الاصلي للدم الا انه غلبه السواد بكثرة اما السواد وعند غلبة الصفرة برق فيصير اما الصفرة وتشتبه بذلك حتى اختلف في الصفرة
ابيض من لون الدم اذا رق وقيل كصفرة التبن او كصفرة القز واما الكدرة فلونها كالماء الكدر ومن مشايخنا من قال الخضرة نوع من الكدرة من كل
سواء رأت في اول ايامها او في اخرها وقال ابو يوسف لا تكون الكدرة حيضا الا بعد الدم لانه لو كان من الرحم لتأخر خروج الكدر عن الصافي لان الكدرة من كل
شيء تتبع صافيه فلو جعلناها حيضا ولم يتقدم عليها دم كانت مقصودة لا تبعا ولهما ما روي ان عائشة جعلت ما سوى البياض الخالص حيضا حدث مالك في موطأ
عن علقمة بن ابي علقمة عن امه مولاة عائشة ام المؤمنين انها قالت كان النساء يبعثن الى عائشة بالدرجة فيها الكرسف فيه الصفرة من دم الحيض يسألنها
عن الصلوة فتقول لهن لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء والقصة شيء يشبه الخيط الابيض يخرج من اقبال النساء بعد انقطاع الدم شبهه بالخيط الا
وقيل هي الجص شبهت الرطوبة الصافية بعد الحيض بالجص وقيل هي الخرقة التي تحتشي بها كالقطن الابيض قيل وبعضهم الى انه حتى تخرج الخرقة لا بعد الجفاف
لان اللون يتغير بالجفاف وهذا ابين مما قيل عن عائشة ولا تكون الا سماعا حتى قالت سمعت ذلك من رسول الله م فالحاصل ان لون دم الحيض اسود غليظ بدليل
الشيء البين بغير تشبيه من فوقها وقالوا وتركه به وجب بل تخصيص الشيء بالذكر ولا دلالة له على نفي ما عداه **وقوله** وفم الرحم منكوس قالوا جوابه
انها ليست كذلك ان خروج الكدر من الشيء الى نوع من اصل الماء اذا كان كالجرة ثقب من اسفلها فان الكدر يخرج اولا
واما الخضرة فقد انكرها بعض مشايخنا وقال ابو منصور الماتريدي انما هي الكلف فعلا وذكر ابو علي الدقاق ان الخضرة نوع من الكدرة قال العلماء ان كانت المرأة
من ذوات الاقراء كانت حيضا ويحمل على فساد الغذاء وان كانت كبيرة لا ترى غير الخضرة يحمل على فساد المنبت فلا تكون حيضا
عليها هو المختار وقيل في نسختين وقيل في نسخة لا تكون حيضا ويحمل على فساد المنبت فان الدم في الاصل لا يكون اخضر ولم يذكر الصاحب التربية وهي التي تكون
كلون التراب وهي نوع من الكدرة فهي على الاختلاف المذكور وروي التربية بوزن الترجة بوزن الترعبة وهي لون
خفي يسير اقل من صفرة وكدرة وقيل هي من التربية الا انها على لونها ولم يذكروا الحيض والاختلاف في اولها وحكم بلوغها اذا رأت الدم فيها قال ابو حفص
الكبير بنت تسع سنين اذا رأت الدم وتمادى بها الى ثلاثة ايام ونحوهم قدره بسبع سنين ومحمد بن مقاتل قدره بتسع سنين وابو علي الدقاق بست سنين
واكثر المشايخ على ما قال محمد بن مقاتل **قال** والحيض يسقط عن الحائض الصلوة هذا شروع الاحكام الحيض قال في النهاية وغيرها انها اثنا عشر ثمانية يشترك فيها
الحيض والنفاس واربعة تختص بالحيض دون النفاس فاما الثمانية فترك الصلوة لا الى قضاء وترك الصوم الى قضاء وحرمة الدخول في المسجد وحرمة الطواف
بالبيت وحرمة قراءة القرآن وحرمة مس المصحف بدون الغلاف وحرمة الجماع والثامن وجوب الغسل عند انقطاع الحيض والنفاس واما الاربعة المختصة
فانقضاء العدة والاستبراء والحكم ببلوغها والفصل بين طلاقي السنة والبدعة فالسلم لو اسلف فيه بروز الدم عندها يجوز مرضها البلحان وهي محرمة

بالاحساس بالبرد فلو توضأت فوضعت الكرسف ثم احست بنزول الدم من الرحم الى الكرسف قبل طلوع الشمس ثم رفعت الكرسف بعد طلوعها
فالصوم تام وعن محمد في غير ظاهر الرواية انها تقضيه والثاني متعلق بقضاء الحيض والنفاس اما الثالثة والاربعة الباقية فيتعلق بهما قوله تسقط
[illegible] الصلاة انما زيد على [illegible] لان [illegible] العذر واما على قول غيره فيكون
سقط [illegible] وذلك ان يحرم عليها الصوم [illegible] الصلاة والصوم عند اكثر [illegible]
[illegible] حتى يستمر الدم ثلاثة ايام وتقضي الصيام ولا تقضي الصلاة لقول عائشة [illegible] ان امرأة سألتها فقالت ما بال احدانا تقضي صيام ايام الحيض
ولا تقضي الصلاة فقالت احرورية انت كانت احدانا على عهد رسول الله اذا طهرت تقضي الصيام ولا تقضي الصلاة فان قيل وجوب القضاء يبتني على وجوب
الاداء في الاحكام فكيف يختلف هذا الحكم ههنا اجيب ان الاصل ذلك ولكن هذا ثبت بالنص على خلاف القياس قوله ولان في قضاء الصلوة حرجا [illegible] وعدم
وجوب قضاء الصلوات [illegible] الى دليل لانه على الاصل وانما المحتاج [illegible] قضاء الصيام [illegible] اما النص [illegible] عدم اشتماله على الحرج فوجب [illegible] قوله ولا تدخل
المسجد وكذا الجنب [illegible] السنن [illegible] ان النبي [illegible] قال وجهوا هذه البيوت عن المسجد فاني لا احل المسجد لحائض ولا جنب وهو باطلاقه
حجة على الشافعي [illegible] اباحة الدخول على وجه العبور والمرور فانه لم يفصل بين الدخول للمرور وبينه للمقام فيه ولا تمسك له بقوله ولا جنبا الا عابري
سبيل لان اهل التفسير قالوا الا مسافرين [illegible] المراد بالصلوة حقيقتها اذ الكلام للحقيقة قوله الا عابري سبيل اي الا مسافرين والمسافر
يسمى عابرا [illegible] معناه والله اعلم الا مسافرين فانه يباح لهم الصلوة قبل الاغتسال بالتيمم [illegible] المسئلة ما قال في المبسوط مسافر لم يجد
[illegible] فانه يتيمم لدخول المسجد عندنا [illegible] الشافعي [illegible] المسجد قبل فاذا
كان [illegible] المسجد [illegible] قوله ولا تدخل المسجد [illegible] لان الدخول قد يكون عند [illegible] جواز [illegible]
كذلك [illegible] خارج المسجد [illegible] وجاز للطاهرة [illegible] قوله ولا تطوف [illegible]
اي [illegible] وليس للحائض والجنب والنفساء قراءة القرآن لقوله عليه السلام لا تقرأ الحائض ولا الجنب شيئا من القرآن وهو حجة على مالك فانه [illegible]
لكونها معذورة [illegible] القرآن [illegible] فهو قادر عليه بالغسل او التيمم [illegible] باطلاقه [illegible] لان شيئا نكرة
في سياق النفي [illegible] ما دون الاية [illegible] قراءة ما دون الاية للحائض والنفساء والجنب [illegible]
المتعلق بالقرآن [illegible] جواز الصلوة [illegible] الحائض عن القراءة [illegible] الحكمين [illegible] الكرخي
يمنع عن قراءة ما دون الاية ايضا على قصد قراءة القرآن كما يمنع عن قراءة الاية التامة لان الكل قرآن فان لم يقصد القراءة يجوز ان يقرأ الحمد لله
شكرا للنعمة فلا بأس به وذكر الحلواني [illegible] لا بأس للجنب ان يقرأ الفاتحة على وجه الدعاء قال الهندواني لا افتي بهذا وان روي عنه [illegible]
الجواز [illegible] اي للحائض والنفساء والجنب مس المصحف [illegible] قوله [illegible] رواه مالك في الموطأ والدارقطني فان قيل ما بال [illegible]
بقوله تعالى انه لقرآن كريم في كتاب مكنون لا يمسه الا المطهرون فانه ظاهر في النهي عن مس المصحف لغير الطاهر قلت لان بعض العلماء حمله على الكرام
البررة فكان محتملا فذكر ما لا احتمال فيه قوله [illegible] الحدث والجنابة [illegible] لبيان [illegible] حرمة المس [illegible] حكم القراءة [illegible]
[illegible] حكم الحدث [illegible] مس المصحف [illegible] الجنابة فيه [illegible]
غسله جازت قراءة المحدث دون الجنب [illegible] الاسلام في شرح الجامع الصغير فان غسل الجنب فمه [illegible]
لم يطلق له القراءة [illegible] المس للجنب ولا المس للمحدث هذا هو الصحيح لان ذلك لا يجري [illegible]

بان يكون شيئا ثالثا بين الماس والممسوس ولا يكون متصلا به كالجلد المشرز وينبغي ان لا يكون تابعا للماس كالكم ولا للممسوس كالجلد المشرز
قال صاحب التحفة اختلف المشايخ في الغلاف فقال بعضهم هو الجلد الذي عليه وقال بعضهم هو الكم وقال بعضهم هو الخريطة وهو الصحيح لان الجلد
تبع للمصحف والكم تبع للحامل والخريطة ليست بتبع لاحدهما فقوله هو الصحيح الاول رد للاول وقوله وهو الصحيح [illegible] رد للثاني قوله بخلاف
كتب الشريعة [illegible] كتب الحديث والفقه حيث رخص لاهلها في مسها بالكم لان فيه ضرورة [illegible] اما ان مسها [illegible] مكروه قوله ولا بأس
بدفع المصحف الى الصبيان معناه لا بأس بان يدفع الطاهرون المصحف الى الصبيان المحدثين لانه لو لم يكن كذلك [illegible] المصحف [illegible]
حفظ القرآن او يؤمروا بالتطهر وفيه حرج عليهم لانهم لم يكلفوا بذلك ويجوز ان يكون معنى قوله [illegible] الامر بالتطهر [illegible] امر الاولياء بتطهيرهم
كيلا [illegible] الحرج بالاولياء او المعلمين الدافعين قوله هو الصحيح احتراز عما روي عن بعض مشايخنا ان دفع المصحف واللوح
الذي فيه القرآن اليهم مكروه بناء على ان الدافع مكلف بعدم الدفع قال واذا انقطع دم الحيض لاقل من عشرة ايام
ولكن عند تمام عادتها لم يحل وطؤها حتى تغتسل لان الدم يدر تارة وينقطع اخرى فلا بد من الاغتسال ليترجح جانب
الانقطاع بوجود ما زاد على [illegible] الاغتسال فيحل وطؤها [illegible] الطاهرات [illegible] ولم تغتسل ومضى عليها ادنى وقت
الصلوة بقدر ان تقدر على الاغتسال والتحريمة حل وطؤها لان الصلوة صارت دينا عليها فصارت من الطاهرات حكما لان الشرع اذا حكم عليها بوجوب
الصلوة ولا [illegible] حال كونها [illegible] بعض النسخ [illegible] وقت صلوة كامل وقيل عليه ان كان كامل صفة للوقت [illegible]
مرفوعا وليس بمروي وان كان صفة للصلوة [illegible]
فانه اذا انقطع الدم في آخر الوقت بحيث يمكن ان تغتسل وتحرم للصلوة كان ذلك القدر [illegible] الصلوة عليها [illegible]
عليها [illegible] الحيض [illegible] ذلك [illegible] انقطع دمها [illegible] الوقت [illegible] الانقطاع [illegible]
في كونها من الطاهرات [illegible] وجوب الصلوة وعلى هذا [illegible] في العبارتين من حيث المعنى [illegible] قوله ولو
انقطع الدم دون عادتها [illegible] قوله [illegible] وان انقطع الدم لعشرة ايام حل وطؤها قبل الغسل [illegible]
متوقف على انقطاع الدم [illegible]
بمجرد انقطاع الدم [illegible] فاذا ادركت جزءا من الوقت قليلا كان او كثيرا كان عليها قضاء تلك الصلوة [illegible]
دون العشرة [illegible] من جملة حيضها فلا بد [illegible] مقدار ما يمكنها [illegible] الغسل فيه والتحريمة للصلوة [illegible]
بعد الطهارة [illegible] قضاء تلك الصلوة قوله الا انه لا يستحب [illegible] قبل الاغتسال [illegible]
بالتشديد [illegible] قال والطهر المتخلل
بين الدمين في مدة الحيض [illegible] اذا احاط الدم بطرفي مدة الحيض [illegible] كالدم المتوالي في رواية [illegible] ووجه ما ذكر في الكتاب ان استيعاب
الدم مدة الحيض ليس بشرط [illegible] اوله وآخره والطهر المتخلل بينهما تبع لهما [illegible] الزكوة فان شرط وجوبها [illegible]
الحول [illegible] في خلاله [illegible] العشرة [illegible] كالدم المتوالي [illegible] الدم بطرفي العشرة
[illegible] طهرا [illegible]
اقل [illegible] لا يفصل بين الدمين وهو كله كالدم المتوالي [illegible] لا يصلح للفصل بين الحيضين [illegible] الطهر الصحيح [illegible]

فلذلك لا يصلح للفصل بين الدمين لان النفاس لا يتعلق به احكام الصحيح شرعا فكان كالدم المتوالي مثاله مبتداة رأت يوما دما واربعة عشر طهرا ثم يوما
دما فالعشرة من اول ما رأت عنده حيض يحكم ببلوغها به وكذلك اذا رأت يوما دما وتسعة طهرا ويوما دما وقوله والاخذ بهذا القول اي قول
ابي يوسف ايسر على المفتي والمستفتي لان في قول محمد تفاصيل يشق ضبطها واعلم ان احاطة الدم للطرفين لا تشترط بالاتفاق لكن عند محمد لا يشترط في
مدة الحيض كما تقدم وعلى هذا لا يجوز بداية الحيض ولا ختمه بالطهر لان الطهر ضد الحيض والشيء لا يبدأ بضده ولا يختم به وعند ابي يوسف
لما كان الطهر المتخلل وعلى هذا يجوز بداية الحيض بالطهر وختمه ايضا ويجوز بدايته به اذا كان قبله دم فقط ولا يختم به ويجوز ختمه به
اذا كان بعده دم لا بدايته مثال قول ابي يوسف من المسائل امرأة عادتها في اول كل شهر خمسة فرأت قبل ايامها يوما دما ثم طهرت
خمستها ثم رأت يوما دما فعنده خمستها حيض اذا جاوز الدم العشرة لاحاطة الدمين بزمان عادتها وان لم تر فيه شيئا واما اذا لم
فيكون جميع ذلك حيضا وكذلك لو رأت قبل خمستها يوما دما ثم طهرت اول يوم من خمستها ثم رأت ثلاثة دما ثم طهرت آخر يوم من خمستها
ثم استمر بها الدم فحيضها خمستها عنده وان كان ابتداء الخمسة وختمها بالطهر لوجود الدم قبله وبعده وان الطهر المتخلل بين الدمين
اذا كان دون ثلثة لا يكون فاصلا بالاتفاق وما دون خمسة عشر كذلك عند ابي يوسف كما مر انفا وعند محمد اذا بلغ ثلثة فصاعدا فان كان سوى
الدم والطهر في ايام الحيض او غلب الدم فكذلك وان غلب الطهر صار فاصلا وان لم يمكن جعل واحد منهما بانفراده حيضا لا يكون شيء منهما
حيضا وان امكن ذلك جعل حيضا سواء كان المتقدم والمتأخر وان امكن جعل كل واحد منهما جعل اسرعهما امكانا حيضا فقط اذا لم يتخلل بينهما
طهر تام مثاله مبتداة رأت يوما دما ويومين طهرا ويوما دما فالاربعة حيض ولو رأت يوما دما وثلثة طهرا ويوما دما لم يكن شيء منها حيضا
لغلبة الطهر وان رأت يوما دما وثلثة طهرا ويومين دما فالستة كلها حيض لاستوائهما فغلب الدم لان اعتبار الدم يوجب حرمة الصلوة
والصوم واعتبار الطهر يوجب حل ذلك واذا استوى الحلال والحرام كان في التحريم اولى فان الغلبة اذا كانت للنجس ادنى ما
سوا لا يجوز التحري فيها فيثبت وان رأت ثلثة دما وستة طهرا ويوما دما فحيضها الثلثة الاولى لان الطهر غالب فصار فاصلا والمتقدم
بانفراده يمكن ان يجعل حيضا وجعلت حيضا ولو رأت يوما دما وستة طهرا وثلثة دما فحيضها الثلثة الاخيرة لما بينا ولو رأت ثلثة
دما وستة طهرا وثلثة دما فحيضها الثلثة الاولى لانه اسرعهما امكانا فان قيل فيما استوى الدم بالطهر فلم لم يجعل كالدم المتوالي اجيب
بان الاستواء انما يعتبر في مدة الحيض واكثر الحيض عشرة والمرئي في العشرة ثلثة دم وستة طهر ويوم دم فكان الطهر غالبا فلهذا
صار فاصلا قال واقل الطهر خمسة عشر يوما اي اقل الطهر الذي يكون بين الحيضتين خمسة عشر يوما هكذا روي عن ابراهيم
النخعي والظاهر انه منقول عن النبي عليه السلام لانه مقدار والمقادير في الشرع لا تعرف الا سماعا كذا في المحيط ان الله تعالى اقام الشهر في
الآية في العدة مقام الطهر والحيض وما ينصف الشهر ينقسم عليهما نصفين فينبغي ان يكون نصف الشهر حيضا ونصفه طهرا
الا انه قام الدليل على نقصان الحيض عن النصف فيبقى الطهر على التقسيم وهذا الاستدلال منقول عن الشيخ ابي منصور الماتريدي
وفيه نظر لان المقادير لا تعرف الا توقيفا وكذا ما ذكر في المبسوط ان مدة الطهر نظير مدة الاقامة من حيث انها تعيد ما كان سقط
من الصوم والصلوة وقد ثبت بالاخبار ان اقل مدة الاقامة خمسة عشر يوما فكذلك اقل مدة الطهر ولهذا قدرنا اقل مدة الحيض
بثلثة ايام اعتبارا باقل مدة السفر فان كل واحد منهما يؤثر في الصلوة والصوم لكن ذكر في المبسوط يمكن ان يستند الى السماع
بحمل الاخبار الواردة في مدة الاقامة واردة فيه ايضا وبهذا لما ذكرنا فكان من باب الدلالة وقيد بقوله ولا غاية لاكثره

على الحرام

المقدار بما يعتبر الشرع

اي لاكثر الطهر ومعناه انها تصلي وتصوم ما ترى الطهر وان استغرق عمرها وقوله لانه اي الطهر مدة الصلوة والصوم فلا يتقدر بتقدير
الا اذا استمر بها الدم فاحتيج الى نصب العادة فانه يكون ح لاكثره غاية عند عامة العلماء خلافا لابي عصمة سعد بن معاذ المروزي وابي
حازم لانه لا غاية لاكثره عندهما على الاطلاق لان نصب المقادير بالسماع ولا سماع ههنا وعلى هذا اذا بلغت المرأة فرأت عشرة دما وسنة
او سنتين طهرا ثم استمر بها الدم فعندهما طهرها ما رأت وحيضها عشرة ايام تدع الصلوة من اول زمان الاستمرار عشرة ايام وتصلي سنة او سنتين
فان طلقها زوجها تنقضي عدتها بثلث سنين او ست سنين وثلثين يوما واما العامة فقد اختلفوا في التقدير فقال محمد بن شجاع طهرها تسعة
عشر يوما لان اكثر الحيض في كل شهر عشرة والباقي طهر وتسعة عشر يقين وقال محمد بن سلمة طهرها سبعة وعشرون يوما لان اقل الحيض
ثلاثة ايام فيبقى من كل شهر سبعة وعشرون يوما وقال محمد بن ابراهيم الميداني طهرها ستة اشهر الا ساعة وعليه الاكثر لان اقل مدة
ينقطع الحيض فيها ستة اشهر هو اقل مدة الحمل الا انه غلب الاصل ان مدة الطهر اقل من مدة الحمل فنقصنا منه شيئا يسيرا وهو ساعة فينقضي
عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلث ساعات لجواز ان يكون وقوع الطلاق عليها في حالة الحيض فتحتاج الى ثلثة اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة
وثلث حيض عشرة ايام وقال الحاكم الشهيد طهرها شهران وهو رواية ابن سماعة عن محمد لان العادة ماخوذة من المعاودة وادنى الحيض والطهر
مما يتكرر في الشهرين عادة اذ الغالب ان النساء يحضن في كل شهر مرة فاذا طهرت شهرين فقد طهرت في ايام عادتها والعادة تنتقل
بمرتين فصار ذلك الطهر عادة لها فوجب التقدير به قيل والفتوى على قول الحاكم الشهيد لانه ايسر على المفتي والنساء وفيه اقوال اخرى
تركناها مخافة الاطناب ولما كان في الاقوال ضعف كثرة اعرض المص عنها وقال ويعرف ذلك في كتاب الحيض قال ودم الاستحاضة كالرعاف
كلام واضح وقوله نتيجة الاجماع قيل اي بدلالة وتقريره اجمع المسلمون على وجوب الصلوة وهو يوجب وجوب الصوم وحل الوطي بطريق
الاولى لانه لما جعل الدم عدما في حق الصلوة مع المنافاة التي بينهما لكونه منافيا لشرطها فلان يجعل عدما في حق الصوم والوطي الذين
لا منافاة بينهما اولى قال في الكافي تفسير نتيجة الاجماع بدلالته غير صحيح لفظا لا معنى والتفسير بالحكم المستند اليه وفاق قال الشيخ عبد العزيز فيجوز
ان يسمى به نتيجة من حيث ان دلالة النص والاجماع لا يكون الا به ويستحيل ان يثبت قبله فكانه نتيجة والنص والاجماع اصل
ولو فسرت بالحكم لا وهم ان الاجماع منعقد عليه فهذا اولى كذلك ولذلك فسرت بالدلالة وقوله ولو زاد الدم على عشرة ايام تعرف منها
هو المبني عليه لان الدم اذا زاد على عشرة ايام ولها عادة معروفة دون العشرة ردت الى ايام عادتها بالاتفاق بين اصحابنا واما اذا زاد
على عادتها المعروفة دون العشرة فقد اختلف فيه المشايخ فذهب ائمة بلخ الى انها تؤمر بالاغتسال والصلوة لان حال الزيادة متردد
بين الحيض والاستحاضة لانه ان انقطع الدم قبل العشرة كان حيضا وان جاوز العشرة كان استحاضة فلا تترك الصلوة مع التردد
وقال مشايخ بخارا لا تؤمر بالاغتسال والصلوة لانا عرفناها حائضا بيقين ودليل بقاء الحيض وهو رؤية الدم قائم ولا يكون استحاضة
حتى يستمر فيجاوز العشرة ولا دليل على ذلك فلا تؤمر بالاغتسال والصلوة حتى يتبين امرها فان جاوز العشرة امرت بقضاء ما تركت
من الصلوة بعد ايام عادتها قال في المجتبى وهو الاصح وقوله والذي زاد على العادة المعروفة استحاضة لقوله المستحاضة تدع الصلوة ايام
اقرائها ووجه الاستدلال ان من زاد دمها على العشرة فهي مستحاضة والمستحاضة تدع الصلوة ايام اقرائها وايام اقرائها عادتها المعروفة فما زاد
لا تدعها فيه واللام تقتضي للاضافة في ايام وقوله ولان الزائد دليل اخر وتقريره الزائد على العادة يجانس الزائد على العشرة وكلما يجانس
الزائد على العشرة يلحق به فالزائد على العادة يلحق بالزائد على العشرة اما ان الزائد على العادة يجانس الزائد على العشرة فتخرج النوبة

عليها

وكونهما زائدين على العادة المعروفة وعورض بان الزائد على العادة يمكن ان يكون حيضا بخلاف الزائد على العشرة فانه يخالف في وبعبارة
اخرى وهي ان ما زاد على العادة يجانس العادة في كونهما في مدة الحيض فعارض التجانس في الجزاء انما لو اتحادا في امكان الحيض او عدمه كانا
متماثلين ولم يترجح ذلك وان التجانس بين الزائدين من وجهين كما ذكرنا وبين الزائد والعادة من وجه واحد كما ذكرتم فكان ما ذكرنا
راجحا واما ان كل ما جانس الزائد على العشرة يلحق به فلان الحكم يثبت على العلم قوله وان ابتدأ مع البلوغ مستحاضة فحيضها عشرة من كل شهر
واضافة حسا للنهاية وجعل المستحاضة من باب تبين واخص لانه لا اختيار لها وجعل مستحاضة تغليبا على الحال المعتدة كقوله فادخلوها خالدين
لان الاستحاضة حال ابتداء رؤيتها الدم لم يثبت وانما تثبت بالزيادة على العشرة ولكن يعلم عند الزيادة على العشرة انها كانت حيضا لا استحاضة
عند ابتداء رؤيتها الدم قوله لا ما عرفناه حيضا اي عرفنا الدم المرئي في العشرة حيضا فلا يخرج عن كونه حيضا بالشك وتقريره ان المرئي
في العشرة حال وجوده حكمنا بكونه حيضا ولهذا لو انقطع الدم على العشرة حكمنا بكونه كله حيضا فاذا زاد على العشرة وقع الشك في كون
الزائد على الثلاثة حيضا او لا فلا يزول ذلك اليقين بهذا الشك الذي حدث الان فصل لما كان الحيض اكثر وقوعا قدمه ثم عقبه
بالاستحاضة لانه اكثر وقوعا من النفاس باعتبار كثرة اسبابها فانها تكون مستحاضة بان زاد الدم على الحبل او زاد الدم على العشرة او زاد
على معروفها وجاوز العشرة او رأت ما دون الثلث او رأت قبل تمام الطهر او رأت قبل ان تبلغ تسع سنين على ما عليه العامة بخلاف النفاس
فان له سببا واحدا وقدم حكم الاستحاضة ولم يعطف على تعريفها لان المقصود بيان الحكم ودم من به سلس البول هو من لا يقدر على استمساكه والرعاف الدم
الخارج من الانف والجرح الذي لا يرقا اي الذي لا يسكن دمه من رقأ الدم اي سكن قوله يتوضؤن لوقت كل صلوة هو حكم المستحاضة فيتوضؤن
بذلك الوضوء في الوقت ما شاؤا من الفرائض والنوافل والنذور والواجبات عندنا وقال الشافعي تتوضأ لكل صلوة مكتوبة وهذا القول لم
المستحاضة تتوضأ لكل صلوة وبان اعتبار طهارتها ضرورة اداء المكتوبة ولا ضرورة بعد ادائها فلا اعتبار لها بعد الفراغ منها فان قيل
كل صلوة اعم من كونها مكتوبة او غيرها فالتقييد بالمكتوبة تحكم وكما انه لا ضرورة بعد اداء المكتوبة لا ضرورة في النوافل اذ لا حرج في تركها فاعتبر
عدمها بالنسبة الى المكتوبة دون غيرها تحكم اجيب بانه قوله لكل صلوة مطلق والمطلق ينصرف الى الكامل وهو المكتوبة فينصرف اليها وان الحاجة في
النوافل لم يرتفع لانها جبر موضوعة في كل وقت وفي ازالة الطهارة حرج بين ورد بانه لا نسلم ان صلوة هنا مطلق بل هو عام بدخول كلمة كل فيما
ما ذكرتم وبان طهارتها بعد اداء المكتوبة اذا كانت باقية فيما ادى النوافل في جواز الاداء بها ولزم منه تحكم وبان عدم جوازه بها ودليلنا
ولنا قوله المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلوة وهو اولى من مرادها بالاول اي بما رواه الشافعي فان اللام يستعار للوقت يقال اتيك لصلوة الظهر
اي وقتها فكان ما رواه نصا محتملا للتاويل وما رويناه مفسرا محكما فيرجح عليه كما عرف في موضعه على ان الحفاظ اتفقوا على ضعف حديثهم كذا قاله
النووي في المهذب قوله وبان الوقت اقيم مقام الاداء دليل معقول والشارحون قالوا معناه ما ذكره شمس الائمة في الجامع الصغير وهو قوله
في تقدير طهارتها بالصلوة بعض الجهالة والحرج لان الناس يتفاوتون في اداء الصلوة فمنهم من يطول القيام ومنهم من لا يطول فلم يمكن ضبطه فقدرنا طهارتها
بالوقت ونفي الحرج وفيه نظر لانا اذا قدرنا طهارتها في كل شخص بادائه ارتفعت الجهالة والحرج والجواب ان ارتفاع الحرج ثم لانا اذا قدرنا طهارتها
في كل شخص بادائه وفرضنا الفراغ منه ووجب عليه قضاء آخر كلما يصلي من قضاء او واجب او نذر او فتنة او مكتوبة فرضها في وقت وفي
الحرج ما لا يخفى فان اعتبار طهارتها ليس الا رخصة وتخفيفا وذلك فيما ذكرنا والوقت اقيم مقام الاداء يدار الحكم عليه لان الشيء اذا اقيم مقام
غيره كان المنظور اليه ذلك الشيء وقد عرف في موضعه قوله فاذا خرج الوقت بطل وضوءهم واستأنفوا الوضوء لصلوة اخرى عند علمائنا الثلاثة

قبل قوله واستأنفوا الوضوء لصلوة اخرى يستدرك ان بطلان الوضوء يستلزم وجوب الاستئناف قد استلزم كما تبين لصلوة الجنازة في الحرم فانه
اذا صلى عليها بطل تيممه بالنسبة الى غير صلوة الجنازة وعند غيره في جنازة اخرى حضرت في حرمة الصلوة عليها ان يستقبل بالوضوء وفيه نظر لان يرى
ويجوز ان يكون تاكيدا ويجوز ان يكون الاول لبيان الحدث والثاني لنفي قول زفر فانه يقول استأنفوا اذا دخل الوقت ويجوز ان يكون للتفريع
للاول فانه لما قال بطل وضوءهم ربما يتوهم متوهم ان الوضوء كان باطلا بالحدث السابق فبين ان المراد بطلان الوضوء وتجويز
وضوء اخر لا البطلان المعهود قوله فان توضؤا حين تطلع الشمس اجزأهم حتى يذهب وقت الظهر بيان موضع الخلاف فعند ابي حنيفة ومحمد ما ذكره وعند ابي
يوسف وزفر حتى يدخل وقت الظهر وما كان ذكر ابي يوسف مع زفر في هذه المسئلة كالمنافي لما ذكره في قوله فاذا خرج الوقت بطل وضوءهم واستأنفوا
لصلوة اخرى وهو عند علمائنا الثلاثة احتاج الى بيان الاصل المبني عليه ذلك وحاصله اي حاصل ما ذكرنا من الاختلاف في المسئلة ان طهارة
المعذور تنتقض بخروج الوقت اي عند الخروج بالحدث السابق عند ابي حنيفة ومحمد وبه قوله فقط عند زفر وبايهما كان عند ابي يوسف فان قال اي عند ابي يوسف
خروج الوقت ليس من خصائص الانتقاض فلا يمكن ان يكون حدثا فكان الانتقاض بالحدث السابق لكن الحكم يمتنع فاذا زال ظهر اثر الحدث فكانت
النسبة الى الخروج مجازا ودخوله بان الانتقاض لم يجعل الى الحدث السابق لما وجب القضاء على من شرع في التطوع ثم خرج الوقت لانه ظهر انه شرع فيها
بلا طهارة فاجيب بما ذكرنا ان الوقت اقيم مقام الاداء تيسيرا فيدار الحكم عليه واذا كان الحكم دائرا عليه كان الانتقاض مقتصرا اي ذلك
فكان ظهوره من وجه اقتصارا من وجه فقلنا بالوجهين جميعا فجعلناه اقتصارا في حق القضاء وظهورا في حق المسح حتى ان المستحاضة لا يمسح على الخف
بعد خروج الوقت اذا كان الدم سائلا وقت الوضوء واللبس او عند احدهما لان طهارتها اذا انتقضت تستند الى الحدث السابق ولم يعكس
الاقتصار والظهور عملا بالاحتياط فان الاحتياط فيه دون عكسه قوله وفائدة الاختلاف لا تظهر فيمن توضأ قبل الزوال كما ذكرنا او قبل
طلوع الشمس انما تظهر فيهما لان في الاول دخولا بلا خروج فلا ينتقض عند ابي حنيفة ومحمد حتى يذهب وقت الظهر وينتقض عندهما وفي الثاني
خروجا بلا دخول فينتقض عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد ولا ينتقض عند زفر وهذا ما يدل عليه ظاهر كلام المصنف كما ترى وقال الامام في الاسرار طهارتها
لا تنتقض عند ابي يوسف بدخول بلا خروج وتنتقض بخروج بلا دخول كما هو قولهما وقال فيمن توضأ قبل الزوال ودخل وقت الظهر انما تنتقض
اما الطهارة لاجل الظهر لا لان طهارتها انتقضت بدخول الوقت عنده بل لان طهارتها ضرورية ولا ضرورة في تقديمها على الوقت وقال
في ذلك زفر الصحيح من مذهبه لا يشترط من ذلك الخروج والدخول لكن يحدث في الايام ينتقض الطهارة بطلوع الشمس لان قيام الوقت
جعل عذرا وقد ثبت بنقضه حتى لو قضى صلوة الفجر تطهر بنقضها فكان كمال الخروج بدخول وقت الدم بوجد فيستقيم
فصلين يبقى حكم العذر تخفيفا قال صاحب النهاية وبهذا التقرير يعلم ان العلماء الاربعة كلهم متفقون على ان الحدث السابق انما يظهر
عند خروج الوقت لا غير الا ان عند ابي يوسف بعدم الطهارة في الكل غير معتبر لعدم الحاجة فيجب عليها الوضوء ثانيا بعد دخول الوقت
او وجدا الخروج من كل وجه ما لم يدخل وقت مكتوبة اخرى فكذلك يجب عليها الوضوء بعد دخول الوقت عنده ايضا والقول لم يظهر الا في الفائدة
في المسئلتين لانه لا يظهر الا في الصورتين المذكورتين فان اعتبرت ذلك فالتعميم صحيح وان اعتبرت ما ذكر في الاسرار صح فلم يكن الاختلاف بينهما
الا في التخريج والتعويل على تصحيح النقل لزفر ان اعتبار الطهارة مع المنافي للطهارة لحاجتها الى الاداء ولا حاجة قبل الوقت فلا يعتبر فان قيل
فعند المعتبر كيف يوصف بالانتقاض عند دخول الوقت اجيب بان عدم الاعتبار انما هو بالنسبة الى الوقتية لا مطلقا فانها معتبرة في حق قضاء
الفوائت والنوافل فكان نقضها باعتبارها ولابي يوسف ان الحاجة مقصورة على الوقت لانه مقام الاداء فلا تعتبر قبله وبعده ولابي

وبحدالة من تقدم الطهارة على الوقت ليتمكن من الاداء كى دخل الوقت وليس كذلك بل للحاجة اى لبيان تمكن الاداء دخول الوقت
وبعد الوقت قائم مقام الاداء كما مر وتقديمها على الاداء وجب فلان تقديمها على خلفه جائز حط الزرتبه عن رتبة الاصل فان قلت في عبارة المص
تسامح لانه قال لا بد من تقدم الطهارة وذلك يستعمل في الوجوب لا محالة وليس التقدم واجبا فالجواب ان المضاف محذوف اى لا بد من جواز تقدم
الطهارة واذا كان كذلك لم تكن الدخول عاملا للطهر والحدث عند لكونه محققا للحاجة ولعل خروج الوقت فدليل زوال الحاجة فظهر اعتبار الحدث
عنده وقوله والاداء بالطهر وقت المفروضة اى المراد بالوقت الذي اعتبر خروجه ودخوله وقت المفروضة وقوله عندهما اى عند الح وقد وقوله
وهو الصحيح احتراز عما قال بعضهم ليس له ان يصلي الظهر به لانه خرج وقت صلوة واجبة لان صلوة العيد واجب وقوله لانها في صلى العيد
بمنزلة الضحى من حيث انها ليست بمفروضة حتى قال بعض المشايخ انها صلوة الضحى ادب بجماعة وقوله وعندهما اى عند الح ومحمد وانما خصهما بالذكر
وان كان الحكم عند الجميع كذلك لان الثابت به ثابت على قولهما لان عندهما لما ان تقدم الطهارة على الوقت ولا سقض بالدخول فيه ذلك ليس لو ان
يصلي العصر بعد الطهارة لان هذا مشتمل على خروج فمن ان لم سقض بالدخول نقضت بالخروج نسخ واما وضع المسئلة الظهر ليتبين انه
ليس بين وقت الظهر والعصر وقت مهمل وما روي اسد بن عمرو من الح ان الحل كل شيء اذا كان مثله خرج وقت الظهر ولم يدخل
وقت العصر ليس بصحيح **قال** والمستحاضة هي التي لا يمضي عليها وقت صلوة الا فرغ من بيان احكام المستحاضة عرفها بقوله هي التي لا يمضي
عليها وقت صلوة الا والحدث الذي ابتليت به يوجد فيه قال الامام التمرتاشي والمرغيناني والامام حميد الدين الضرير وغيرهم
ان هذا تعريف المستحاضة في حالة البقاء واما في الثبوت فيشترط دوام السيلان من اول الوقت الى آخره اعتبارا بالسقوط فانه لا يثبت حتى ينقطع
في الوقت كله وهو مشكل على كل حال لانه ان كان تعريفا لها في الابتداء ولانتهاء على ما يدل عليه ظاهر كلام المص فانه سقض بالتي يمضي عليها
فيكون على وجه لا يمضي عليها وقت صلوة الا والحدث الذي ابتليت به يوجد فيه وبما اذا سال الدم في اول الوقت ثم انقطع فتوضأت ودام الانقطاع
حتى خرج الوقت فان التعريف صادق عليها وليست بمستحاضة بدليل عدم انتقاض طهارتها بخروج الوقت والمستحاضة فيه سقض طهارتها بذلك والدليل
على عدم انتقاض طهارتها ما ذكره شمس الائمة السرخسي في الجامع الكبير وقال اذا توضأت المستحاضة في وقت العصر والدم منقطع وصلت ثم كانت
فدخل وقت الاخر ثم سال الدم فعليها ان تتوضأ وتبني على صلوتها لان انتقاض الطهارة كان بالحدث لا بخروج الوقت ولم يوجد منها اداء من الصلوة
بعد الخروج فجاز لها ان تبني وان كان تعريفا في الانتهاء فقط كما قالوا فكذلك ويلزم اختلاف حقيقة الشيء بالنسبة الى الابتداء والبقاء من الخلف
ولعل الصواب ان يقال في تعريفها المستحاضة هي التي ثبت عذرها باستمرار الدم من فرجها وقت صلوة كاملا ليس في اوقات الحيض والنفاس ثم لا يخرج
منه وقت فان دام فقوله من ثبت عذرها بمنزلة الجنس وقوله باستمرار الدم احتراز عمن هو لعينها مما من به انفلات ريح وانطلاق بطن
وغيرهما وقوله من فرجها احتراز عما اذا ثبت عذرها باستمرار الدم من انفها او جرح لها فانها ليست بها وقوله وقت صلوة كاملا
ثبوت عذرها ابتداء وقوله ليس في ذلك الوقت من اوقات الحيض والنفاس احتراز عما ورد على التعريف الاول بما النقض بصورة الحائض والنفساء
لا على وجه الورود وقوله لا يخرج اى المستحاضة عنه اى عن الدم حتى تتوضأ فيه اى في الوقت لبيان ان الاستمرار ليس بشرط في البقاء ولا فرج
ما ورد من النقض بقوله وبما اذا سال الدم في اول الوقت ثم انقطع فان الدم فيه ليس قبل الوضوء والمعتبر ان يكون بعد الوضوء وقوله
ان دام يعني الى آخره لبيان الشروط بها حتى فيه لا تتوضأ قوله ثم لا يخرج عنها وافاد ذلك للبقاء وباستمرار الدم في وقت كامل يثبت ذلك
وان انقطع في الوقت كله بالكلية **وقوله** وكذلك كل من هو في معناها اى في معنى المستحاضة الحكم حكمها **وقوله** وهو من ذكرناه في قوله

ومن به سلس البول والرعاف الدائم والجرح الذي لا يرقأ **وقوله** ومن به استطلاق بطن او انفلات ريح عطف على قوله من ذكرناه واستطلاق البطن
مشيه وانفلات خروج الريح قوله اى بغتة لان الضرورة بهذا اى بما ذكرنا من الاحداث تتحقق وهي اى الضرورة تعم الكل فيكون الكل
حكم المستحاضة ولو لا ذلك لوجب على المعذور قبل ان يحصل به دوام الحدث وقت صلوة كاملا لا يخرج منه حتى يتوضأ فيه ان دام والعبد يوقف
بما تقدم **فصل في النفاس** الدماء المختصة بالنساء حيض واستحاضة ونفاس فذكرناه مرتبا اما والثالث ذلك فيما تقدم من ترتيب الحيض
والاستحاضة والنفاس مصدر نفست المرأة بضم النون وفتحها اذا ولدت فهي نفساء ومن نفاس وفي الاصطلاح النفاس هو الدم الخارج
بعقب الولادة **وقوله** بعقب الولادة صفة للدم لانه لم يرد به معنى فهي في حكم النكرة **وقوله** لانه ماخوذ فيه تسامح لانه تعليل في موضع الحكم
وهذا كأنه جعله من باب التسمية كأنه قال سمي الدم الخارج عقيب الولادة بالنفاس لانه ماخوذ من تنفس الرحم بالدم او من خروج النفس
بسكون الفاء ومعنى الولد او معنى الدم من قولهم له نفس سائلة قال صاحب المغرب واما اشتقاقه من تنفس الرحم او خروج النفس بمعنى الولد فليس
بذاك وذكر في المجتبى انه مشتق من تنفس الرحم او النفس او الولادة على ما قال ابن عمرو ○ اذا نفس المولود من آل خالد ○ بدا كرم
للناظرين قريب ○ وقد وجد ذلك كله **قوله** والدم الذي تراه الحامل ابتداء اى حال الحبل او في حال ولادتها قبل خروج الولد استحاضة وان كان
ممتدا اي بالغا نصاب الحيض وقال الش في موضع انه اعتبارا بالنفاس في انه اذا ولدت ولدين في بطن واحد فرأت الدم قبل خروج الولد الثاني فانها
حامل حتى الولد الثاني وذلك نفاس عند الح والاشتراك في الجامع كونهما جميعا من الرحم ولنا ان الحيض دم الرحم ودم الرحم لا يوجد من الحامل
لان فم الحبلى ينسد فم الرحم لان الله تعالى اجرى عادته بذلك لئلا ينزل ما فيه لكون الشغف من الحمل والاعتبار بالنفاس فاسد لانه
انما يكون بعد انفتاحه بخروج الولد ولهذا كان نفاسا بعد خروج بعض الولد فيما يروى عن الح ومحمد لان فم الرحم ينفتح فيتنفس بالدم
بعد الخارج اكثر الولد واما اذا خرج اقله فلا تصير نفساء وان خرج الدم لان النفاس ما يعقب الولد ولم يوجد الولد لا حقيقة ولا ما هو مقامها
لانه ليس للاقل حكم الكل واما بعض الاصلا في الرواية روى خلف بن ايوب عن ابي يوسف عن الح ان الدم الذي تراه
بعد خروج اكثر الولد نفاس وروى المعلى عن ابي يوسف بعد خروج بعض الولد وروى هشام عن محمد بعد خروج الرأس ونصف البدن
او الرجلين واكثر من نصف البدن وعنه انها لا تصير نفساء حتى يخرج جميع ولدها وذكر شيخ الاسلام في المبسوط ان ابا حنيفة رحمه الله
خروج الاكثر وهو صحيح على ما روي خلف بن ايوب واما محمد فلم نذكر قوله مع ابي حنيفة وليس على قياس مذهب محمد فان مذهبه ان النفاس
انما يثبت بوضع الحمل فاما لم يوجد وضع الحمل كله لا يثبت النفاس فيحمل المصنف على رواية فيقلها **وقوله** والسقط الذي استبان
بعض خلقه كاصبع ولد وتصير المرأة به نفساء وتصير الامة ام ولد به ان ادعاه المولى والعدة تنقضي به والذي لم يستبن
من خلقه شيء فلا نفاس لها ولكن ان امكن جعل المرئي من الدم حيضا بان يدوم ثلثا او تقدمه طهر تام جعل حيضا
وان لم يمكن كان استحاضة **قال** واقل النفاس لا حد له لا حد لاقل النفاس قال شيخ الاسلام في مبسوطه اتفق اصحابنا على ان
اقل النفاس ما يوجد فانها لو ولدت اذا رأت الدم ساعة ثم انقطع عنها الدم فانها تصوم وتصلي وكان ما رأت نفاسا لا خلاف في هذا
بين اصحابنا انما الخلاف فيما اذا وجب اعتبار اقل النفاس في انقضاء العدة بان قال لها اذا ولدت فانت طالق فقالت انقضت عدتي
اى مقداره يعتبر اقل النفاس مع ثلث حيض عند الح يعتبر اقله خمسة وعشرين يوما وعند ابي يوسف احد عشر يوما وعند محمد ساعة
وهذا كما ترى يقتضي وجود الدم فان ولدت ولم تر دما فهي نفساء في رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو قول ابي ح ثم رجع ابو يوسف وقال

من طاهرة وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الغسل فاما الوضوء فواجب بالاجماع كذا في المحيط واكثر المشايخ اخذوا بقول ابي حنيفة وبعضهم
اخذ بقول ابي يوسف وهو القياس لان النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة فاذا لم يكن دما فالنفاس كيف يكون نفساء وقول ابي حنيفة
احوط والامام يقدر وافقه محمد لانه تقدم الولد علم الخروج من الرحم فاغنى عن الامتداد وجعل علما عليه بخلاف الحيض فانه
اشترط فيه امتداد الدم ثلاثة ايام ليعلم ان ذلك الدم من الرحم اولا اذ لا دليل على كونه من الرحم وفي النفاس قد علم ذلك
بانفتاح فم الرحم بخروج الولد وقوله والاكثر اربعون يوما وهو مذهبنا روي عن ابن عمر وعائشة وام سلمة وام حبيبة
وانما هو يوم ومثله لا يعرف الا سماعا وهو الموافق للمعقول لانهم اجمعوا على ان اكثر مدة النفاس اربعة امثال اكثر مدة الحيض
وقد ثبت في باب الحيض ان اكثر مدة الحيض عشرة ايام بلياليها فكان اكثر مدة النفاس اربعين يوما وانما كان اكثر مدة
النفاس اربعة امثال اكثر مدة الحيض لان الروح لا ينفخ في الولد قبل اربعة اشهر فيجتمع الدم اربعة اشهر واذا نفخ الروح
صار الدم غذاء للولد فاذا خرج الولد خرج ما كان محتبسا من الدم اربعة اشهر في كل شهر عشرة ايام وقوله وان جاوز الدم
الاربعين ظ وقوله وان ولدت ولدين في بطن واحد يعني ان يكون بينهما اقل من ستة اشهر وقوله وان كان بين الولدين اربعون
يوما احتراز عما قال بعض المشايخ فيما اذا كان بين الولدين اربعون يوما ان النفاس فيه يكون من الولد الثاني عندهما
والقياس وليس بصحيح وانما الصحيح اختتام الدم لان اكثر مدة النفاس اربعون يوما وقد مضت فلا يجب النفاس بعدها
ودليل كل واحد على ما ذكر في الكتاب واضح وقوله والعدة تعلقت بوضع حمل هو احتراز عن قياس محمد النفاس على انقضاء العدة
ووجهه ان العدة تنقضي بوضع حمل مضاف اليها لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن والحمل اسم لكل ما في البطن
وما بقي الولد في بطنها موجودا كانت حاملا فلا تنقضي العدة حتى يضع الجميع **باب الانجاس وتطهيرها** لما فرغ
من بيان النجس الحكمي وتطهيره شرع في بيان النجس الحقيقي وتطهيره لان الاول اقوى لكون قليلها يمنع جواز الصلوة
بالاتفاق فكان بالتقديم اولى ونوع كلامه على بيان الانجاس والانجاس جمع نجس … وهو في الاصل
مصدر ثم استعمل اسما قال الله تعالى انما المشركون نجس وكما انه يطلق على الحقيقي يطلق على الحكمي الا انه لما تقدم بيان الحكمي …
فالحقيقي وقوله وتطهيرها اي تطهير محالها من البدن والثوب والمكان الا انه لما اضاف الى ضمير الانجاس … والكلام في
هذا الباب … في الدليل الموجب للتطهير وفي آلة التطهير وفي بيان انواع النجس وفي كيفية التطهير وفي القدر الذي يصير
المحل به نجسا وفيما يتعذر التطهير به وقوله تطهير النجس اي تطهير محل النجس باسم الطهارة فيه لما ذكرنا وقيل تطهير النجس
اي ازالتها واجب من بدن المصلي وثوبه والمكان الذي يصلي عليه لقوله تعالى وثيابك فطهر امر بتطهير الثياب مطلقا
وهو للوجوب فان قيل قد قال المفسرون معناه فقصر فلا يتم دليلا … اجيب بان ذلك مجاز والاصل هو الحقيقة
على ان تقصير الثياب يستلزم التطهير عادة فيكون امرا بتطهير الثوب اقتضاء واذا كان تطهير الثوب واجبا لتحصيل الصلوة
المناجي ربه كان تطهير المكان والبدن كذلك لمساواة الاول للمنصوص في … وقوله … واقرب …
بالماء … الغسل … والعود والوحل الاقذار … الاصابع لا بآلة اخرى وورد في الصحاح …
سالته عن دم الحيض يصيب الثوب فقال حتيه ثم اقرصيه … بوجوب تطهيره كونه نجسا … فليغسله بالماء

ثم المعتبر في طهارة المكان ما تحت قدم المصلي فان كان فيه اكثر من قدر الدرهم فالصلاة فاسدة وان كانت في موضع السجود فكذلك
في رواية محمد عن ابي حنيفة وفي رواية ابي يوسف عنه جائزة وقوله ويجوز تطهيرها بالماء وبكل مائع طاهر قول ابي حنيفة وابي يوسف قال الامام
ان التطهير لا يحصل به وقيل يحصل حتى لو غسل الدم بذلك … فيه ما لم يتنجس قال شمس الائمة السرخسي والاصح ان التطهير بالنجس
لا يكون لتضاد بين الوصفين وكذا الحكم في الماء المستعمل وقوله يمكن ازالتها به احتراز عن الدهن والسمن وما اشبه ذلك لان الازالة انما تكون
بان يخرج اجزاء النجس مع المزيل … وذلك انما يتحقق في ما ينعصر بالعصر وانما ذكر الماء وان كان جواز التطهير به ثابتا بالاجماع ليعلم
ان الازالة غير واجبة بل يجوز به وبغيره وقوله لانه يتنجس باول الملاقاة يعني لاختلاطه بالنجس والنجس لا يفيد الطهارة ظ وبه يستوي
ما ذكرنا من رواية … وقوله الا ان الشارع … الماء للضرورة جواب لما قال فهذا المعنى موجود في الماء ايضا فيلزم
نفي الجواز او عدمه وقوله وهي ان المائع قالع ظ وحاصله ان الاشتراك في العلة يوجب الاشتراك في المعلول والماء مطهر بعلة القلع والازالة
وهذه العلة موجودة في الخل وامثاله فيكون مطهرة كالماء وقوله والنجس للمجاورة جواب عن السند … وهو في الحقيقة قول بالموجب …
انه يتنجس باول الملاقاة لكن المحل لم يكن نجسا لعينه بل كانت النجاسة للمجاورة فاذا انتهت اجزاء النجس بالعصر بقي المحل طاهرا …
بالقلع لا يجوز لان النص … الغسل بالماء … اما ان يكون واجبا لعينه او لغيره والاول … لان المعنى … قطع
موضع النجس وصلى بذلك الثوب جازت الصلوة بالاتفاق وان سلم فانه واجب للتطهير وهو حاصل باستعمال المائع كحصوله باستعمال الماء بعينه وقوله
وجواب الكتاب اي القدوري وهو قوله ويجوز تطهيرها بالماء وبكل مائع طاهر مطلق من الثوب والبدن لا فرق بينهما وقوله وعنه اي عن ابي يوسف
في رواية الحسن بن زياد عنه انه فرق وقال لا يجوز في البدن الا بالماء لان غسل البدن طريقه العبادة فاختص بالماء كالوضوء وغسل الثوب
طريقه ازالة النجس فلم يختص بالماء … وهو ضعيف لان الكلام فيما اذا كان عين النجس قائمة بالبدن ولا فرق بين ازالتها عنه وازالتها عن الثوب
قال واذا اصابت الخف نجاسة … النجس اذا اصاب الخف فاما ان يكون لها جرم كالروث والعذرة والدم والمني او لا تكون كالبول والخمر
… اما ان جفت او لا فان جفت فدلكه بالارض جاز اي طهر في حق جواز الصلوة استحسانا واما اذا اصابه …
… روايتان وقال محمد لا يجوز الصلوة به وهو القياس … الجامع ان النجس اذا دخلت في الخف …
فيها … لان المتداخل في الخف … الا المني فانه … وقيد بالدلك بالارض وذكر في الجامع الصغير انه ان حكه
او حته … وما روى ابو سعيد الخدري في حديث خلع النعال انه صلى الله عليه وسلم خلع نعليه في الصلوة فخلع
القوم نعالهم فلما فرغ سالهم عن ذلك فقالوا رايناك خلعت نعليك فخلعنا فقال اتاني جبرائيل واخبرني ان بهما اذى فخلعتهما ثم قال اذا اتى احدكم
المسجد فليقلب نعليه فان كان بهما اذى فليمسحهما بالارض فان الارض لهما طهور والاذى في اللغة ما يستقذر … ونحوه …
جعل المسح بالارض طهورا … الحديث ساقط العبرة لانه لم يستقبل الصلوة لجواز ان الخارج النجس
نزل في ذلك الوقت … ان يكون اقل من قدر الدرهم وقوله … الاستدلال بالمنقول وهو ظ … لا يطهر بغسله
ما ذكره في الكتاب وهو ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه قال اذا مشى على الارض حتى لم يبق فيه اثر النجس … يطهر لعموم
البلوى واطلاق ما روي يعني قوله فليمسحهما بالارض فانه لم يفرق بين الرطب واليابس وعليه مشايخنا قال شمس الائمة السرخسي وهو صحيح
وعليه الفتوى للضرورة فان قيل الحديث كما لم يفرق بين الرطب واليابس لم يفرق بين ما له جرم وما ليس له جرم فكان الجواب ان يستويا في الحكم

اجيب بانه فرق بينهما وانفرج التي لاجرم لها بالتعليل وهو قولهم فان الارض لها قوة اي تزيل نجاستها ونحن نعلم ان الخف اذا تشرب البول
او الخمر لايزيل المسح ولا يخرج عن اجزاء الجلد فكان الطلاق معروفا الى الخف الذي يقبل الازالة بالمسح وهو ماله جرم وكذا اعني الذي لا جرم له لا يطهر
الا بالغسل لان الاجزاء تتشرب فيه ولا جاذب يجذبها وقد روي عن ابي يوسف انه اذا مسحه بالتراب والرماد وجهه فاذا جف فحكمه بالارض يطهر
كالتي لها جرم واذا اصاب الثوب لا يطهر الا بالغسل لان الثوب لتخلخله اي لكونه غير متكثف تتداخله كثير من اجزاء النجس فلا يخرجها الا الغسل واما المني
واذا اصاب الثوب فان كان رطبا فهو نجس يغسله وان جف على الثوب اجزأ فيه الفرك استحسانا والقياس ان لا يطهر الا بالغسل لانه دم الا انه نضج
فهو كسائر انواع الدم لا يطهر الا بالغسل ووجه الاستحسان قوله عليه السلام لعائشة فاغسليه ان كان رطبا وافركيه ان كان يابسا وهو حجة على الشافعي في جعله طاهرا والمنقول
عن ابن عباس انه قال المني كالمخاط فامطه عنك ولو باذخرة فان قيل اذا استدل الشافعي بحديث فهو حجة قول الله وانه عقار
فالجواب ان وجه ذلك ان حديث ابن عباس لان قوله كالمخاط انما ان يكون طاهرا والجواز ان يكون التشبيه في اللزوجة وقلة التداخل وطهارته بالفرك
والامر بالاماطة مع كونه لكونه مستقذرا لا لكونه نجسا لان ازالة ما ليس بنجس ليست بواجبة على انه موقوف عليه فلا يصح به الاحتجاج وقوله وقال
دليل على نجاسته روي انه مر بعمار بن ياسر وهو يغسل ثوبه من النخامة فقال له ما نخامتك ودموع عينيك والماء الذي في ركوتك الا سواء
وانما يغسل الثوب من خمس من البول والغائط والدم والمني والقيء ... رواية الاسرار الجرجاني التي لا تعادل ... لا به تنقيح غلبة رطب ويابس
والسلام قائلين به فكان متروكا لان حديث عائشة ... جواز فرك اليابس ... ان يكون المراد بالرطب ... فرق بينهما ولو اصاب
المني البدن قال مشائخنا ... ما وراء النهر يطهر بالفرك لان البلوى فيه اشد لا تصال الثوب بالمني ... دون البدن وروي عن ابي حنيفة
انه لا يطهر الا بالغسل لان حرارة البدن جاذبة فلا يعود ما تشرب من البدن الى الجرم ولئن عاد فانه لا يطهر بالفرك ... والبدن لا يمكن فركه
قال والنجاسة اذا اصابت المرآة اذا اصابت النجاسة جسما صقيلا كالمرآة والسيف والسكين ونحوها اكتفي بمسحها لانه لا تتداخله النجاسة
فلا يحتاج الى الاخراج من الداخل وما على ظاهره يزول بالمسح ولا فصل في ذلك بين الرطب واليابس والعذرة والبول وذكر في الاصل ان البول
والدم لا يطهر الا بالغسل والعذرة الرطبة كذلك واليابسة يطهر بالحت عند ابي يوسف ... وعند محمد لا يطهر الا بالغسل والمص كانه اختيار ما ذكره
الكرخي ولم يذكر خلاف محمد وهو اختيار ... لان الصحابة كانوا يقتلون الكفار بسيوفهم ثم يمسحونها ويصلون معها واذا اصابت الارض نجاسة فذهب
اثرها وهو اللون والرائحة بالجفاف جازت الصلاة على مكانها وقوله بالشمس ليس بشرط في طهارتها واذا وقع اتفاقا فان الارض في العادة تجف
بالشمس قال زفر والشافعي لا يجوز لان النجاسة حصلت في المكان والمزيل لم يوجد ولهذا لم يجز التيمم به ولنا قوله ذكاة الارض يبسها اي طهارتها
جفافها اطلاقا للكلام السبب على المسبب لان الذكاة وهي الذبح سبب الطهارة في الذبيحة وحمل الامام هذا الحديث موقوفا على عائشة وقال الاكمل
روي عن النبي ... ايما ارض جفت فقد ذكت ... قال محمد بن الحنفية وقائل ما يقول ... واحد فيجوز ان يكون نقلا
بالمعنى فيكون مرفوعا وقوله وانما لا يجوز التيمم جواب عن قولهما وهذا لا يجوز التيمم به لان طهارة الصعيد شرط بنص الكتاب قال الله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا
فلا يتأدى بما ثبت بخبر الواحد لانه لا يفيد القطع فلا تكون الطهارة قطعية في الارض والكتاب يقتضي ذلك فان قلت الدليل قد تقدم ان طهارة
المكان ثبتت بقوله تعالى وثيابك فطهر والثابت بدلالة الكتاب بالعبارة تكون قطعية حتى يثبت الحدود والكفارات بدلالة النص قلت
ان لا يجوز الصلاة عليها كما لا يجوز التيمم به ... لان المفسرين اختلفوا في تفسيره فقيل المراد تطهير الثوب وقيل تقصيره للمنع
عن التكبر والخيلاء فان العرب كانوا يجرون اذيالهم تكبرا وقيل المراد تطهير النفس عن المعاصي والاخلاق الرديئة فاذا كان كذلك كانت ظني الدلالة

ولهذا لم يكن من اشتراط طهارة الثوب وهو غلط فيكون الدلالة كذلك فان قيل فالطيب اسم يحتمل الطاهر والمنبت وعلى ذلك حمله ابو يوسف
وانت لا تجوز ان يكون مرادين لعدم عموم المشترك فيكون ما ولا دونه ... الطيبة كالعام قبل ان يجوز التيمم اجيب بان الاحتمال في الطيب مسلم
لكن الطاهر مراد بالاجماع كما تقدم ان الخلاف في اشتراط الانبات فيكون اشتراط الطهارة قطعيا فلا يتأدى بطهارة تثبت بخبر الواحد قال
وقدر الدرهم وما دونه من النجس المغلظ النجس اما ان يكون غليظة او خفيفة فان كانت غليظة وهي ما ثبت بدليل مقطوع به كالدم والبول والخمر
وخرء الدجاج وبول الحمار اذا كانت قدر الدرهم جازت الصلاة معه وقوله وما دونه يستغنى عنه وان زاد لم يجز وقال زفر والشافعي قليل النجاسة
وكثيرها سواء لان النص الموجب للتطهير وهو قوله وثيابك فطهر لم يفصل بين القليل والكثير وقلنا القليل منها لا يمكن التحرز عنه فان الذباب
يقعن على النجس ثم على الثياب وكذلك دم البراغيث غير ممكن التحرز عنه فكان في القليل ضرورة وموضع الضرورة مستثنى في دلائل
الشرع فجعل عفوا وقدرناه اي القليل بقدر الدرهم ... ذلك لا يمنع فاذا زاد عليه يمنع وهو قول الشعبي اخذنا به لانه اوسع وكان النخعي يقول
اذا بلغت مقدار الدرهم منعت وقوله اخذا من قول ... لان فيه معنى الاخذ فالمراد بقدر الدرهم موضع خروج الحدث قال النخعي
استقبحوا ذكر المقاعد في مجالسهم فكنوا عنه بالدرهم ووجه الاخذ ما قال صاحب الاسرار ان النبي عليه السلام قال من استجمر فليوتر ومن لا فلا حرج
والاستجمار سواء كان انجاء افقا ان الانجاء غير واجب بالاجماع ولا حرج في ذلك فعلم انه سقط حكمه اي النجس وان ذلك القدر عفو وما ثبت ان الصحابة
كانوا يكتفون بالاحجار في الاستنجاء وذلك لا يزيل النجس حتى لو جلس المستنجي في ماء قليل نجسه فكان ذلك دليلا على ان القليل من النجس عفو
ثم يروى عن محمد اعتبار الدرهم من حيث المساحة حيث قال في النوادر الدرهم الكبير هو ما يكون مثل عرض الكف وروي من حيث الوزن وهو الدرهم
الكبير المثقال وهو ما يبلغ وزنه مثقالا وهو الذي ذكره في كتاب الصلاة فقال الفقيه ابو جعفر يوفق بين الفاظ محمد فيقول ان الاولى في ذي المساحة
في الرقيق منها وان الثانية في رواية الوزن في الكثيف وقوله وانما كانت هي المذكورة في ادل الحديث مغلظة لانها ثبتت بدليل مقطوع
فيه بالاجماع وقيل التغليظ عند ابي حنيفة بنص ليس لا معارض له وعندهما يثبت بالاجماع وفي الكتاب اشارة الى ذلك وقيل المراد بالدليل القطعي ما يكون
سالما عن الشبهة الموجبة للتخفيف من تعارض النصين وتجاذب الاجتهاد والضرورة المخففة وان كانت خفيفة وهي ما ثبت بغير مقطوع به كبول ما
يؤكل لحمه جازت الصلاة معه حتى يبلغ ربع الثوب يروى ذلك عن ابي حنيفة وهو مروي عن محمد ايضا لان التقدير بالكثير الفاحش والكثير الفاحش ما يستكثره
الناس ويستفحشونه والربع ملحق بالكل في حق بعض الاحكام كمسح الرأس والكشف العورة وغيرهما فيلحق به ههنا وبالكل يحصل الفاحش فكذا ما قام
مقامه ثم اختلف في تفسير الربع فقيل ادنى ثوب تجوز فيه الصلاة كالمئزر وهو مروي عن ابي حنيفة وقيل ربع ما اصابه ... ابو بكر الرازي يعتبر المراد بالربع
لانه اقصر الساتر وقيل ربع الموضع الذي اصابه كالذيل ... قول الرجل فلان شمر الذيل والكم والدخريص ... وعن ابي حنيفة رحمه الله اي الكثير
طولا وعرضا اخذا من ... الخفين ... من الخف فان باطنهما بلغ شبرا ... فهو ... التقدير الكثير الفاحش به وهذا لان حكم
النجس التي لها جرم ساقط العبرة في الخفاف للطهارة بالمسح على قول ابي حنيفة ... عن محمد وبالمسح ان زالت العين فلا يكون
الاثر وحينئذ لم يعتبر ذلك قدر به كثير الفاحش كما قدر الدرهم موضع الاستنجاء حتى سقط اعتبارها على السبيل من النجس وانما كانت ... دون
لم يخففها عنده ... لان الاصل ... على اصل ابي حنيفة فان تخفيفها عنده انما ثبت من نوع الاجتهاد ولتعارض النصين على اصل
ابي حنيفة فان تخفيفها عنده ثبت ... النصين وهو فرع قوله على انعطاف الاصلين فانه في النهاية انما ... اصل ابي حنيفة ... لفظ
فانما ... ما ... من باب ... وذلك ... على ما ذكر ... الاصل الاول ...

وان كان اصل محمد ايضا لان الكلام في بول ما يوكل لحمه وليس بنجس عند محمد فهو في المسئلة خاصة اصل الناس في صلوه فصحة وبهذا سقط ما اورده
صاحب النهاية واذا اصاب الثوب الروث او اخثاء البقر اكثر من قدر الدرهم لم تجز الصلوة فيه عند ابي حنيفة لما ذكر في الكتاب وهو واضح وقوله لان للاجتهاد
مساغا لان مالكا يقول بان البعر والخثى والروث طاهر وقال ابن ابي ليلى السرقين ليس بشيء فقليله وكثيره لا يمنع لان ذلك وقود اهل الحرمين
ولو كانت نجسة ما استعملوها كالعذرة وقوله ولان فيه ضرورة بيان ان التخفيف عندهما ثبت بشيئين احدهما البلوى والضرورة واكثر ان اختلاف
العلماء لا يخرج الكتاب عن كونها غليظة لانه لما لم يرد نص بخلافه كان اختلافهم بناء على الرأي وهو لا يعارض النص وكذلك البلوى لا يعتبر في موضع النص
الا ترى ان البلوى في بول الحمار اكثر لانه ينتشر فيتعسر الاحتراز ومع ذلك لا يعفى الاكثر من قدر الدرهم وكذلك بول الادمي ورد ما قال الضرورة
لم تعتبر في مقابلة النص بالتخفيف لما قال ابو حنيفة بخفة نجاسة بول ما يوكل لحمه لانه منصوص عليه بقوله استنزهوا البول الحديث واجيب بانه لم يتعين ذلك
للضرورة والبلوى بل للتعارض بحديث العرنيين وقوله بخلاف بول الحمار جواب عما يقال ان الضرورة في بول الحمار كالضرورة في روثه وقد قلتم بتغليظه
ووجهه ما قال وذلك لان الارض تنشفه فلا يبقى على وجه الارض منه شيء يبتلى بالمداس بخلاف الروث واكثر ان الضرورة انما هي في النعال وقد ازيلت
في الخف مرة حتى يطهر بالمسح فيكن موثرها بذلك التخفيف فلا يخفف في نجاسته مرة ثانية الى قالوا بالعذرة فان الحكم فيها كذلك بلا فرق
ولا فرق بين ماكول اللحم وغيره عند العلماء الثلاثة وزفر فرق بينهما فوافق ابا حنيفة في غير الماكول ووافقهما في الماكول فانه سوى بين الخارج
من احد السبيلين بالخارج من السبيل الاخر والخارج من السبيل الاخر وهو البول مخفف اتفاقا كونه ماكول اللحم وغيره كذا الخارج
من هذا السبيل وقوله ومن مخمط وقوله وقاسوا عليه طين بخارى قال المشايخ لا يكون الكثير الفاحش منه مانعا وان كان مختلطا
بالعذرات وعند ذلك اي عند دخوله في الري رجع عن الرواية المشهورة عنه في الخف انه لا يطهر بالدلك بالارض يروى
قال وان اصابه بول الفرس لم يفسده حتى يفحش لكل واحد من اصحابنا اصل في هذه المسئلة اصله في بول ما يوكل لحمه فان الفرس
ماكول عندهما وبول ما يوكل لحمه نجس نجاسة مخففة عند ابي يوسف لا يمنع حتى يفحش وطاهر عند محمد لا يمنع وان فحش واما ابو حنيفة فانه حرم اكله
وجعل بوله نجسا مخففا لتعارض الاثار وهو حديث العرنيين وقوله استنزهوا البول الحديث واعترض بان التعارض
انما يتحقق اذا جهل التاريخ وفي حديث العرنيين دلالة التقدم لان فيه المثلة فيكون منسوخا ولا تعارض بين الناسخ والمنسوخ وسلمنا
ان فيهما تعارضا ولكنه في بول ما يوكل لحمه والفرس غير ماكول عنده والكراهة فيه كراهة التحريم فيكون بوله نجسا مغلظا واجيب عن
الاول بان الدلالة دون العبارة وفيه عبارة تعارض فيرجح جانب العبارة ويتحقق التعارض وهو ضعيف لان اشتمال النص على المثلة
يدل على ان العبارة منسوخة فلا تعارض وبان انتساخ المثلة لا يدل على انتساخ طهارة بول ما يوكل لحمه لانهما حكمان مختلفان
فلا يلزم من انتساخ احدهما انتساخ الاخر وهو ايضا ضعيف لان حديث العرنيين الدال على طهارة بول ما يوكل لحمه اما ان يكون منسوخا
اولا فان كان الاول انتفى التعارض وان كان الثاني ثبت نجاسة بول ما يوكل لحمه بقوله استنزهوا البول عنه والا لزم [illegible]
وعن الثاني بان حرمة لحم الفرس عنده لم تكن لنجاسته بل تحرزا عن تقليل مادة الجهاد فكان لحمه طاهرا عنده ولهذا قال بطهارة سؤره
وهذا يلزم الانقطاع لان اول الكلام كان مبنيا على ان بول ما يوكل لحمه عنده نجس غليظ فاذا ورد عليه ما ذكرتم [illegible] بكون الحرمة
للكرامة وقد عرف بطلان ذلك في اصول الفقه ولصعوبة التقصي عن عهدة هذا المقام ذهب بعض المحققين الى ان المراد بتعارض
الاثار التعارض في لحمه فانه روي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن لحوم الخيل والبغال وروي انه اذن في لحم الخيل وهذا يوجب التخفيف في بوله

لانه ماكول من وجه فلا يكون كبول الكلب والحمار والكلام فيه كالكلام فيما قبله لان الشيخ بنى كلامه في الحمار فان اصابه خرء ما لا يوكل لحمه من الطيور
كالصقر والبازي والحدأة اجزات الصلوة فيه عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز وقد قيل ان الاختلاف في الكتاب في انه طاهر عندهما ونجس
عند محمد كالنجو وقيل في المقدار يعني انه نجس بالاتفاق لكنه مخفف عند ابي حنيفة غليظ عندهما وهو المنقول عن اصحاب الهندواني ونحوهم
من لفظ الهندواني اما بشيء بين [illegible] في الروايتين جميعا وهكذا ذكر فخر الاسلام في الجامع الصغير وهو ما ذكر في المنظومة والمختلف فان فيهما ان ابا
حنيفة [illegible] على رواية الكرخي ومع محمد على رواية الهندواني وقوله هو يقول التخفيف للضرورة على طريقة الخطابة وفي فخر الاسلام وهو [illegible] ولو وقع في الاناء
قيل يفسده لامكان صون الاواني عنه وبه اخذ ابو بكر الاعمش وقيل لا يفسده لتعذر صون الاواني عنه وبه اخذ الكرخي وان اصابه من دم السمك
وقوله ليس بدم على التحقيق لان الدم على الحقيقة يسود اذا شمس ودم السمك يبيض ولهذا يحل تناوله من غير ذكاة وروي المعلى عن ابي
يوسف انه اعتبر الكثير الفاحش فان انتضح عليه البول مثل رؤوس الابر فذلك ليس بشيء لان يوجب الغسل من المحيط لانه لا يستطاع الامتناع عنه
[illegible] وقد سئل ابن عباس عن ذلك فقال انا لنرجو من عفو الله [illegible] ان قول محمد مثل ذلك
دليل على ان الجانب الاخر من الابر معتبر وغيره من المشايخ قالوا بل لا يعتبر الجانبان جميعا للحرج قال والنجاسة ضربان مرئية وغير مرئية
الحصر ضروري لدورانه بين النفي والاثبات وذلك لان التي تبدو للبصر اما ان تكون مستجسدة كالغائط والدم او غيرها كالبول ونحوه فطهارة
الاولى زوال عينها [illegible] وقوله الا ان يبقى من اثرها ما يشق زواله
ازالته بالاحتياج الى غير الماء كالصابون والاشنان فان ذلك لا يلزم الجواز وهو تفسير المشقة [illegible] فيكون
منقطعا والاصل فيه ذلك [illegible] وهو موضوع [illegible] وقوله وفي كلام
ان [illegible] المشايخ [illegible] يغسل ثلاثا [illegible] وطهارة العاسة ان تغسل
حتى يغلب على ظن الغاسل انه قد طهر وكلامه ظاهر وقوله وبناء ذلك [illegible] فانه ذكره حتى يغسلها ثلاثا وقد تقدم وقوله
الرواية [illegible] عن محمد في غير رواية الاصول اذا غسل ثلاث مرات [illegible] وقوله [illegible] فانه يكتفى بالغسل
مرة واحدة [illegible] فان ابا يوسف يقول [illegible] ان تتقاطر [illegible] في كل مرة فيطهر لان
للتخفيف [illegible] استخراج النجاسة فيقوم مقام العصر [illegible] ومحمد يقول لا يطهر ابدا لان الطهارة بالعصر وهو لا ينعصر

فصل في الاستنجاء

قيل لم يذكر محمد الاستنجاء عند ذكر سنن الوضوء وان كان من اقوى سننه لانه اراد ان يجعل الوضوء من النوم
لا من البول والغائط والاستنجاء لهذا الوضوء ليس بسنة وانما قلنا ذلك لان الله تعالى بدأ بالوضوء من النوم هكذا جاء عن بعض الصحابة فانه كان
يقول يا ايها الذين امنوا اذا قمتم الى الصلوة [illegible] فاغسلوا وجوهكم [illegible] والاستنجاء ازالة النجو [illegible]
من الموضعين واصله [illegible] من النجو وهو المكان المرتفع لانه يستتر به وقت قضاء الحاجة [illegible] استنجى اذا مسح موضع النجو
وهو ما يخرج من البطن [illegible] وهو سنة لان النبي صلى الله عليه وسلم واظب عليه والمواظبة مع الترك دليل السنية ويجوز بالحجر وما يقوم مقامه من المدر
والعود والقطن ونحوها [illegible] والتنقية وكيفيته ان يمسح الموضع حتى ينقيه لان الانقاء هو المقصود فيعتبر ما هو المقصود وليس فيه عدد مسنون
ان فيه بعدد الثلاث [illegible] حديث ابي ايوب الانصاري [illegible] ثلاثة احجار [illegible] يدل على وجوبه [illegible]
ولنا ما روي عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من استجمر فليوتر من فعل فحسن ومن لا فلا حرج وهو يدل على نفي الوجوب والعدد لانه قال فليوتر والايتار

يمسح على الواحد وقال ومن لا فلا حرج نفي الحرج عن ترك الانقاء اصلا فدل انه لا يفترض وما رواه محمول على الطاقة فانه لو استنجى بحجر له ثلاثة
احرف جاز بالاجماع فلا يصح الاستدلال به او يحمل الامر على الاستحباب وفيما بين الطريقين يعمل بالافضل لو كان فيه رجال يحبون ان يتطهروا
نزلت في اقوام كانوا يتبعون الحجارة الماء يعني استنجاء قبل وقوله ثم سواء يعمل بالماء لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يستنجي بالماء مرة وتركه اخرى وهذا
حد الادب وقيل هو سنة في زماننا لان اهل الصفاء الاول كانوا يبعرون بعرا واهل زماننا يثلطون ثلطا هكذا روي عن الحسن البصري وقوله
الا اذا كان موضع الاستنجاء بالكسر والاولوية حدث النفس وانما قيل موضع لانه يجوز علامة ضميره فيتعدد بالنسبة حقيقة كما في غير المخرج لان البول
غير مرئي والغائط لابد للمستنجي فكانت منزلة البول وقيل بالمسح اعتبارا بالحديث الذي ورد في ولوغ الكلب وقوله ولو جاوز النجاسة
مخرجها قبل ان يتلطخ نفسه وما حوله من موضع الشرج اجزاه الماء وفي بعض نسخ المختصر الا المايع وقوله وهذا يعني قوله الا الماء والا المايع
تحقيق اختلاف الروايتين في تطهير العضو بغير الماء يعني ان قوله الا الماء يدل على ان ازالة النجس الحقيقي عن البدن لا يجوز الا بالماء وقوله الا المايع
دل على ان ازالته تجوز بالمايع الذي يمكن به ازالة الشيء وقوله على ما نبين في اول باب الانجاس وقوله وهذا اي الذي قلنا من اشتراط المايع
اذا جاوز المخرج لان المسح غير مزيل الا انه اكتفى به في موضع الاستنجاء بالعرف والتحاق بالمعرف تقدير بعدر ما فلا يتعدى الى غيره فلا يجوز الا بالماء
او المايع وقوله ثم يعتبر المقدار المانع وقوله اعتبارا بسائر المواضع يعني ان في سائر المواضع قدر الدرهم عفو فاذا زاد عليه يكون مانعا
فكذا في موضع الاستنجاء والله اعلم

كتاب الصلوة

قد تقدم في اول الكتاب وجه تقديم الصلوة على سائر العبادات
بعد الايمان وهي في اللغة عبارة عن الدعاء وفي الشريعة عبارة عن الاركان المعهودة والافعال المخصوصة ثم ان الصلوة لانفعالها على المعنى
اللغوي فهي من المنقول الشرعي وسبب وجوبها اوقاتها والامر طلب الاداء وجب في الذمة بسبب الوقت وقد ذكرنا وجه ذلك في التقرير فثم ادلة
الطهارة وستر العورة واستقبال القبلة والوقت والنية وتكبيرة الافتتاح فان قيل جعل الوقت سببا فكيف يكون شرطا قلت يجوز ان يكون سببا
للوجوب وشرطا للاداء واركانها القيام والقراءة والركوع والسجود والقعدة الاخيرة مقدار التشهد وحكمها سقوط الواجب بالاداء
في الدنيا ونيل الثواب الموعود في الاخرة وهي فريضة فلم يشرع بها ثابتة فرضيتها بالكتاب والسنة واقيموا الصلوة وقوله تعالى
حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى فانه يدل على فرضيتها وعلى كونها خمسا لانه امر بحفظ جميع الصلوات وعطف عليها الصلوة الوسطى
واقل جمع يتصور معه وسطى هو الاربع زيادة وهو قوله عليه السلام ان الله تعالى فرض على كل مسلم ومسلمة في كل يوم وليلة خمس صلوات وهو من المشاهير
وبالاجماع فقد اجمع الامة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا على فرضيتها من غير نكير منكر ولا رد راد فمن انكر فرضيتها كفر بلا خلاف

باب المواقيت

المواقيت جمع ميقات والميقات ما وقت به اي ما حدد من زمان كمواقيت الصلوة او مكان كمواقيت الاحرام وانما ابتدأ بيان
الوقت لانه سبب الوجوب وشرط للاداء فكان له مزية في التقديم وقدم من بينها وقت الفجر لانه متفق عليه في اوله واخره ولان صلوة الفجر
اول من صلاها ادم عليه السلام حين اهبط من الجنة واظلم عليه الدنيا وجن الليل ولم يكن رأى قبل ذلك فخاف خوفا شديدا فلما انشق الفجر
صلى ركعتين شكرا لله تعالى الركعة الاولى للنجاة من ظلمة الليل والثانية شكرا لرجوع ضوء النهار فكان ذلك تطوعا فكتبتا فرضا علينا
فلما كانت اولى صلوة صلاها الانبياء قدمها في الذكر واول وقتها اذا طلع الفجر الثاني اي الفجر الصادق وهو البياض المنتشر في الافق
واحترز به عن الفجر الكاذب وهو البياض الذي يبدو في السماء ويعقبه ظلام ويسميه العرب ذنب السرحان واخر وقتها ما لم تطلع الشمس فيه
هذا من قبيل اطلاق اسم الكل على الجزء لان قوله ما لم تطلع الشمس شامل لما بين وقت طلوع الفجر الى طلوع الشمس وليس بمراد بل المراد جزء قبل الطلوع

وهو حجة على من جعل اخره وقت جبرئيل عليه السلام وهو ما روي عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال امني جبرئيل عليه السلام عند البيت مرتين فصلى بي الظهر في اليوم
الاول حين زالت الشمس وصار الفيء مثل الشراك وصلى بي العصر حين صار ظل كل شيء مثله وصلى بي المغرب حين غابت الشمس وصلى بي العشاء حين غاب الشفق
وصلى بي الفجر حين طلع الفجر وصلى بي الظهر في اليوم الثاني حين صار ظل كل شيء مثله وصلى بي العصر حين صار ظل كل شيء مثليه وصلى بي المغرب حين غربت
الشمس كذلك لانه وصلى بي العشاء حين مضى ثلث الليل او قال نصف الليل وصلى بي الفجر حين طلع الفجر واسفر وكادت الشمس ان تطلع ثم قال يا محمد
هذا وقتك ووقت الانبياء من قبلك والوقت ما بين هذين الوقتين واعترض بان قوله ما بين هذين الوقتين يقتضي ان لا يكون الاول والاخر
وقتا وذلك خلاف المطلوب واجيب بانه لو اقتصر على ذلك كان الصلوة فيهما واقعة في غير الوقت فلم يكن ذلك تعليما للوقت وانما معناه بيان الوقت فيهما
فيما بينهما اي فيما بين الطرفين وما بينهما وقت ايضا فكان الفعل بيانا للطرفين والقول للذي بينهما وقوله ولا معتبر بالفجر الكاذب وقوله اذا
زالت الشمس فيما يصح ما قبله في معرفة الزوال قول محمد بن شجاع انه يغرز خشبة في مكان مستو ويجعل على مبلغ الظل منه علامة فما دام الظل ينقص
من الخط فهو قبل الزوال فاذا وقف لا يزداد ولا ينقص فهو ساعة الزوال التي هي عبارة عن قيام الزوال فاذا اخذ الظل في الزيادة
فقد علم ان الشمس قد زالت كذا في المبسوط والمحيط فاذا اخذ الظل في الزيادة فالشمس قد زالت فخط على رأس موضع الزيادة فيكون
من رأس الخط الى العود في الزوال ثم هو يختلف باختلاف الامكنة والاوقات فقيل انه في اطول ايام السنة لا يبقى بمكة في ذلك الوقت ظل على الارض
وكذا بالمدينة تأخذ الشمس الحيطان الاربعة وذلك الفيء معتبر في التقدير بالظل بل المعتبر ما سواه وقوله واخر وقتها عند ابي حنيفة اذا صار
ظل كل شيء مثليه سوى فيء الزوال اما في الروايتين عن ابي حنيفة اختلفت في اخر وقت الظهر روى محمد عنه اذا صار ظل كل شيء مثليه سوى فيء الزوال خرج وقت
الظهر ودخل وقت العصر وهو الذي عليه ابو يوسف وروى الحسن بن زياد عنه اذا صار ظل كل شيء مثله سواه خرج وقت الظهر ودخل وقت العصر
وبه اخذ ابو يوسف ومحمد وزفر والشافعي وروى اسد بن عمرو عنه اذا صار ظل كل شيء مثله سواه خرج وقت الظهر ولم يدخل وقت العصر حتى يصير
ظل كل شيء مثليه وعلى هذا يكون بين الظهر والعصر وقت مهمل كما بين الظهر والفجر قال الكرخي في هذا اعجب الروايات الى لانه يوافق ظاهر
الاخبار وقوله اخر الوقت اذا صار ظل كل شيء مثليه فيه تسامح لانه اخر الشيء منه واذا صار ظل كل شيء مثليه خرج وقت الظهر عنده وكذا
اذا صار مثله عندهما [illegible]
خروج الظهر بدليل قوله فيما بعد مخطوط واخر وقت المغرب حين يغيب الشفق ولا شك ان بغيبوبة الشفق يتحقق الخروج وقوله لنا امامة
جبرئيل عليه السلام اختلفت نسخ الهداية فيه ففي بعضها في اليوم الاول اي امامته للعصر في اليوم الاول [illegible] وفي بعضها في اليوم الثاني
امامته للظهر وفي بعضها امامته للعصر في اليوم الثاني [illegible] وقت الظهر [illegible] ظل كل شيء مثليه وقوله
[illegible] ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم [illegible] الصلوة [illegible]
[illegible]
فاذا صار ظل كل شيء مثله دلت على خروج وقت الظهر والامر بالابراد بالظهر دل على عدم خروجه [illegible]
واذا تعارضت الاثار لا ينقضي الوقت [illegible]
[illegible]
[illegible] وقوله واول وقت العصر اذا خرج وقت الظهر على القولين [illegible]

فقد اذا صار ظل كل شيء مثليه سوى فيء الزوال دخل وقت العصر وعندهما اذا صار ظل كل شيء مثله واخر وقتها ما لم تغرب الشمس لقوله عم من ادرك
ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادركها ذكره في الصحيحين قيل واول من صلى العصر يونس عم حين انجاه الله من اربع ظلمات ظلمة
العصر (؟) ظلمة الزلة وظلمة الليل وظلمة الماء وظلمة بطن الحوت فصلاها شكرا تطوعا وامرنا بها واول وقت المغرب اذا غربت الشمس واخر وقتها ما لم يغب
الشفق وقال الشافعي وقت المغرب مقدار ما يصلي فيه ثلث ركعات وهو احد قوليه قال النواوي في وقت المغرب قولان اصحهما انه يمتد الى
غروب الشفق واليه ذهب احمد بن حنبل والثاني انه اذا مضى بعد الغروب وقت وضوء واذان واقامة وقدر خمس ركعات فقد انقضى الوقت وقال
في الحلية قدر ثلث ركعات وعلى هذا فقد ذكر المصنف حجته [illegible] امامة جبرئيل عم في اليومين في وقت واحد لذلك لان الوقت لو كان
ممتدا لم يؤم جبرئيل عم في اليومين في وقت واحد لانه كان يعلم اول الوقت واخره ولنا حديث ابي هريرة اول المغرب حين تغرب الشمس واخره
حين يغيب الشفق وما رواه من امامة جبرئيل عم في اليومين في وقت واحد كان للتحرز عن الكراهة لان تاخير المغرب الى اخر الوقت مكروه
ثم اختلف العلماء في الشفق فقال ابو حنيفة هو البياض في الافق بعد الحمرة وهو قول ابي بكر ومعاذ وانس وابن الزبير وقالا هو الحمرة وهو رواية
عن ابي حنيفة رواه عنه اسد بن عمرو وهو قول ابن عمر وشداد بن اوس وعبادة بن الصامت وبه اخذ الشافعي واحمد لقوله عم الشفق هو الحمرة ولابي حنيفة
ما رواه ابو هريرة ان النبي عم قال وان اخر وقت المغرب اذا اسود الافق يعني لا يحصل السواد في الافق الا بعد زوال البياض وما رواه من قوله عم
الشفق هو الحمرة موقوف على ابن عمر ذكره في الموطأ والموقوف لا يصلح حجة وفيما نحن فيه في الشفق اختلاف الصحابة كما ذكرنا [illegible] التمسك
بالحديث فيما اختلف فيه الصحابة لا يجوز لان عدم تمسكهم به او عدم القبول دليل انتساخه فكيف يجوز التمسك في ذلك بالموقوف وفيه نظر [illegible]
الالزام قيل واول من صلى المغرب [illegible] عيسى عم حين خاطبه الله تعالى بقوله أأنت قلت للناس اتخذوني وامي الهين وكان ذلك بعد غروب الشمس
فالاولى لنفي الالوهية عن نفسه والثانية لنفيها عن والدته والثالثة لاثباتها له تعالى وفيه نظر واول وقت العشاء اذا غاب الشفق واخر وقتها
ما لم يطلع الفجر لما روى ابو هريرة [illegible] ثم قال واخر وقت العشاء حين يطلع الفجر قال المصنف وهو حجة على الشافعي في قوله [illegible] ثلث الليل [illegible]
انه يدل على قيام الوقت الى الفجر وحديث امامة جبرئيل عم يدل على ان اخر الوقت ثلث الليل فتعارضا واذا تعارضت الآثار لا ينقضي الوقت الثابت
يقينا بالشك كما تقدم او نقول امامة جبرئيل عم لم يكن لنفي ما وراء وقت الامامة عن وقت الصلوة بل لبيان ما كان فيه الاداء [illegible] ثم اعلم ان القوم
[illegible] لا يجدون العشاء [illegible] الشمس واذا لم يكن للشفق [illegible] العارض فيكون [illegible] قيل واول من صلى العشاء موسى عم حين خرج
من مدين وضل الطريق وكان في غم المرأة وغم اخيه هارون وغم عدوه فرعون وغم اولاده فلما انجاه الله من ذلك كله ونودي من شاطئ الوادي
صلى اربعا تطوعا وامرنا بذلك وفيه الاقوال كما ذكرنا عقيب كل صلوة ووجدنا في شرح شيخي العلامة قوام الدين الكاكي منقولا عن الامام الفضل
[illegible] فنقلتها مختصرة واول وقت الوتر بعد العشاء واخره ما لم يطلع الفجر عندهما لقوله عم فصلوها ما بين العشاء الى طلوع الفجر وعنده [illegible]
وقت العشاء لان الوتر عنده فرض عملا والوقت اذا جمع صلوتين واجبتين كان وقتا لهما جميعا كالفائتة والوقتية فان قيل لو كان
وقت الوتر وقت العشاء لجاز تقديمه على العشاء اجاب بقوله الا انه لا يقدم عليه عند التذكر للترتيب اذا لم يكن [illegible] على هذا اذا اوتر قبل العشاء
متعمدا اعاد الوتر بلا خلاف وان اوتر ناسيا للعشاء ثم تذكر لا يعيده عنده لان النسيان يسقط الترتيب وعندهما [illegible]
فلو قدم الركعتين على العشاء لم يجز عامدا كان او ناسيا فذكر الوتر فصل لما فرغ من ذكر مطلق الاوقات شرع في بيان الكامل منها والناقص
وجعل لكل منها فصلا على حدة وقدم الاوقات المستحبة على المكروهة ووجه ذلك ظاهر وتستحب الاسفار بالفجر لقوله عم اسفروا بالفجر [illegible] الصلوة

[illegible] ما في الاسفار والبداءة للتغليس قوله وتستحب الاسفار باطلاقه يدل على ان البداءة والختم بالاسفار هو المستحب في ظاهر الرواية وقال الطحاوي
يبدأ بالتغليس ويختم بالاسفار ويجمع بينهما بتطويل القراءة وجه الظاهر قوله عم اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر وعند [illegible] ان يبدأ بالصلوة بعد انتشار
البياض [illegible] فان طرأ له حاجة [illegible] الوضوء بعد الصلوة امكنه ان يتوضأ ويصلي الفجر قبل طلوع الشمس وقال الشافعي يستحب التغليس [illegible]
في النصف الاول في كل صلوة واستدل بما قالت عائشة رضي كانت النساء ينصرفن من الصلوة مع رسول الله عم وهن متلفعات بمروطهن ما يعرفن من الغلس
[illegible] قال عم [illegible] ما روينا وهو ما رواه رافع بن خديج وهو قوله عم اسفروا بالفجر الحديث وذلك لانه [illegible] وما رواه [illegible] حكاية
فعل لا تعارض قوله قوله وما رواه الشافعي الى قوله واذا كان في الصيف ابرد بها وذلك لانه يؤدي الى التقليل [illegible] في كل صلوة فاذا ثبت ان التاخير في [illegible]
[illegible] عليه قوله والابراد بالظهر عطف على قوله الاسفار بالفجر قوله لما روينا يعني ما روي قبل هذا الفصل من قوله ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم قوله
ما روينا متعلق بقوله والابراد بالظهر قوله ورواية انس بن مالك قال كان النبي عم اذا كان في الشتاء بكر بالظهر واذا كان في الصيف ابرد بها [illegible]
بالمستحب [illegible] تاخير العصر في الصيف والشتاء ما لم تتغير الشمس لما في التاخير من تكثير النوافل لكراهتها بعد العصر ولهذا كان تعجيل الظهر افضل لان اداء
النافلة [illegible] وتكثير النوافل من المبادرة اما الاداء اول الوقت والمعتبر تغير القرص وهو ان يصير بحال لا تحار فيه الاعين الى هذا ذهب الشعبي [illegible]
[illegible] قوله هو الصحيح احتراز عن قول سفيان وابراهيم النخعي ان المعتبر تغير الضوء الذي يقع على الجدار قال شمس الائمة اخذنا بقول الشعبي
وهو تغير القرص لان تغير الضوء يحصل بعد الزوال [illegible] تغير القرص وهو ما قيل اذا قامت الشمس للغروب قدر رمح لم تتغير واذا كانت اقل من ذلك
[illegible] فانه كان القرص يبدو للناظر فقد تغيرت [illegible] قوله هو الصحيح لبيان تغير القرص بهذا التفسير هو الصحيح
وتغير الضوء [illegible] ليس بصحيح والتاخير اليه اي الى هذا الوقت مكروه قالوا واما الفعل فغير مكروه لانه مامور بالفعل
ولا يستقيم اثبات الكراهة للشيء مع الامر به وتستحب تعجيل المغرب لان تاخيرها مكروه لما فيه من التشبه باليهود وفيه نظر [illegible] تاخيرها مكروه
[illegible] يكون مباحا [illegible] الاخير مكروه ولا يلزم من ترك الاستحباب [illegible] تاخيرها الى نصف الليل مباح
على ما يجيء [illegible] ان التاخير مكروه لما فيه من التشبه باليهود وما فيه التشبه باليهود فتركه مستحب لا الاباحة فيه قد يفضي الى المساوي [illegible]
في النهاية [illegible] السؤال [illegible] قوله وقال عم لا تزال امتي بخير ما عجلوا المغرب واخروا العشاء [illegible]
على استحباب تعجيل المغرب معناه لا تزال امتي بخير [illegible] تعجيل المغرب [illegible]
[illegible] واعترض على المصنف [illegible] الدليل العقلي واجيب [illegible] لان الحديث فيه دلالة على تاخير العشاء فكره الفصل بينه وبين [illegible]
بالدليل العقلي وليس بطائل فان قلت روي ان رسول الله عم قرأ سورة الاعراف في صلوة المغرب وذلك دل على ان التاخير ليس بمكروه اجيب بانه ذلك
[illegible] فان كلام فيما اذا اخر [illegible] وقت الكراهة [illegible] والذي فعل رسول الله عم كان من [illegible] اول الوقت الى [illegible]
[illegible] تاخير العشاء اما وقت ثلث الليل فلقوله عم لولا ان اشق على امتي لاخرت العشاء الى ثلث الليل
[illegible] قوله لولا ان اشق على امتي لامرتهم بالسواك فانهما على نهج واحد وذلك اثبت السنة وهذا الاستحباب واجيب بانا لا نسلم انهما
على نهج واحد لان حديث السواك [illegible] فاذا انتفى الامر [illegible] وكان مقتضاه الوجوب [illegible] دون الوجوب وهو السنة وفيما نحن فيه انتفى
[illegible] هو التاخير ونفس التاخير [illegible] قطع السمر [illegible] والسمر [illegible] قال
[illegible] والنهي فيه [illegible] الصحيفة بالعبادة [illegible] الصحيفة [illegible] ما يحصل بينهما من الذكر قال [illegible]

قوله ويستحب تأخير العشاء الى ما قبل ثلث الليل وفي الصيف تعجيل الى تأخير العشاء الى ثلث الليل في الشتاء ويستحب في الصيف التعجيل لئلا تتقلل الجماعة والتأخير الى نصف
الليل في الشتاء والصيف وفي النهاية في الشتاء وفيه نظر لانه لو كان ذلك لما كان في الصيف مكروها وليس كذلك لان دليل الاباحة وهو ذكر
قوله لان دليل الكراهة وهو تقليل الجماعة عارضه دليل الندب وهو قطع السمر بواحدة اي بالكلية فتركا بينهما فثبت الاباحة واما النصف الاخير مكروه لما فيه
من تقليل الجماعة وقد انقطع السمر قبله اي قبل النصف الاخير في الاباحة اي في النصف الاول فلما ثبت لمعارضة دليل الندب وهو قطع السمر دليل
الكراهة وهو تقليل الجماعة في النصف الاخير لم يوجد دليل الندب اصلا لانقطاع السمر قبل لان الغالب ان لا يكون في النصف الاخير
فثبت الكراهة لبقاء دليلها سالما عن المعارض واعترض بتعجيل الفجر في اول الوقت فانه مباح ودليل الكراهة وهو تقليل الجماعة متحقق فيه
ودليل الندب واجيب بان المعارض هناك موجود ايضا وهو قوله تعالى وسارعوا الى مغفرة من ربكم فان المسارعة الى العبادة بعد وجود السبب
مندوب اليها لكن في التأخير تكثير الجماعة فكان فيه تعارض دليل الندب وهو المسارعة الى العبادة مع دليل الكراهة وهو تقليل الجماعة
فثبت الاباحة لذلك بخلاف تأخير العشاء الى النصف الاخير فان دليل الكراهة سالم عن معارضة دليل الندب اصلا لانه ليس فيه المسارعة
الى العبادة ولا تكثير الجماعة ولا قطع السمر لانقطاعه قبله ويستحب في الوتر لمن يألف الصلاة آخر الليل ان يؤخر الوتر الى آخر الليل بالنسبة ويوتر
ان يوتر آخر الصلاة لتكون ظرفا وروي مرفوعا وهو قوله من خاف ان لا يقوم آخر الليل فليوتر اوله وفي بعض النسخ ويستحب في تأخير الوتر
الى آخر الليل فانه ثبت بالانتباه او قبل النوم وهو قوله فاذا كان يوم غيم يعني في هذا الذي ذكرنا من بيان الاوقات فاما اذا كان السماء
مصحية واما اذا كانت متغيمة فالاحتياط في التعجيل مع التأخير لما فيه من تقليل الجماعة العصر والعشاء وتأخير الفجر والمغرب والظهر لان تأخيرهما
تعجيل العصر والعشاء فما ذكر في الكتاب وكذا وجه تأخير الفجر قوله لان المدة ممدودة يعني ان ما بين التنوير وطلوع الشمس فانما تأخير الظهر
فلانه لو عجل في يوم الغيم لم يأمن ان يقع قبل الوقت وكذلك تأخير المغرب وروي الحسن عن ابي حنيفة التأخير في الكل لما ذكره في الكتاب

فصل في الاوقات التي تكره فيها الصلوة لما فرغ من بيان احد قسمي الوقت شرع في بيان القسم الآخر ولقب الفصل بما كره فيه
وكره ما لا يجوز فيه الصلوة اعتبارا للغالب قوله لا يجوز الصلوة اعلم ان النوافل تكره عندنا في هذه الاوقات وكذا النوافل في بعض الروايات
وعند الشافعي يجوز الفرض في هذه الاوقات في جميع البلدان ويجوز النوافل عنده بمكة فقوله لا يجوز الصلوة ان اراد بها الفرض والنفل
جميعا بجعل الالف واللام للجنس لزمه ان لا يجوز النفل فاذا لم يجز فان شرع فيه وافسده ينبغي ان لا يجب عليه قضاؤه لكن يجب عليه قضاؤه
ذكره شمس الائمة في اصوله بلا ذكر خلاف اصحابنا في الجامع الصغير عند ابي حنيفة رحمه الله وان اراد به الفرض وحده ولا النفل جائز مكروه لزم
جعل الحديث حجة على الشافعي في تجويزه النوافل فصاحب النهاية جعل اللام للجنس منا ولا للفرض والنفل والجامع ورد بالنفل ووجوب
قضائه بالشروع بان معنى قوله لا يجوز فعله شرعا فاما لو شرع لزمه كما يقول لا يجوز بيع فريضة البيع لكنه اما لو باشر فيفيد الملك بسبب
ويلزم عليه ان يكون عدم الجواز في الفرائض بمعنى والنوافل بمعنى اخر فانه يحمله فيما بين ذلك في مختصر الشيخ لا يجوز في غيره مجاز وهو جمع وذلك
الكراهة كما في اصول الفقه وغيره جعل اللام لنوع مخصوص وهو الفرض وقال من لو صلى النوافل في الاوقات المكروهة جاز ويكره وقيل
ذلك في الكرخي والاسبيجابي ويلزمه ان لا يكون حجة الحديث حجة على الشافعي في مسئلتنا كما ذكرنا انا لا نقول المراد بقوله لا يجوز الصلوة
الفرض والحجة على الشافعي في الحديث فانه قال لا نا ان نصح والمراد بالصلوة الفرض والنفل جميعا والدليل يجوز ان يكون اتم من المدلول
لانا نقول ان كان المراد بالنهي عدم الجواز في الفرض والنفل لزم ما نقل من الكرخي والاسبيجابي وان كان الجواز مع الكراهة فيهما لم يكن الحديث حجة لنا

على ان قول الاداء بينان اصحابنا يقولون بالجواز مع الكراهة فيها وهو يقول بالجواز بلا كراهة ولم اطلع على ذلك فيما وجدته من النسخ وان كان بعدم
الجواز في الفرض والجواز مع الكراهة في النفل لزم استعمال لفظ الواحد مرادا به معنيان مختلفان في حالة واحدة وهو غير جائز والاولى ان عدم الجواز في الفرض والنفل
على بعض الروايات كما ذكرنا ولا يلزمه ما نقل من الكرخي والاسبيجابي لانه اختار خلافه فاذا ظهر لك ما قررناه تبين ان النسخ الصحيح وهو ان يقال في الكل
في تخصيص النوافل بمكة لانه هو الذي يعتمد ما ذكرناه من مذهبه وان كان فيه اطلاق في دون ما عداه وهو ما في بعضها من قوله في تخصيص النوافل بمكة
وفي بعضها في التخصيص بمكة وفي بعضها لم يذكر ان الشافعي في قوله من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها وهو مطلق وحجتنا
ما روى ابو ذر النهي عن الصلوة في هذه الاوقات مقرونا بقوله الا بمكة والجواب عن الاول ان المحرم والمبيح اذا تعارضا فالمحرم مقدم في الاصول
ومن الثاني بان الزيادة لم تثبت لانها شاذة او ان صحت فلا يكره كما في قوله الا قاضيا ان لا يحلها ثم اختلف في معنى في الارتفاع الذي تحل الصلوة فيه
قال في الاصل اذا ارتفع الشمس قدر رمح او رمحين وقال الفضلي ما دام الانسان يقدر على النظر الى قرص الشمس في الطلوع فلا تحل الصلوة فاذا عجز عن النظر تحل
قوله حتى تضيف للغروب اي تميل وقيل التخصيص بالذكر لانه يفيد الانحصار وقد ذكر الطحاوي غيرها من الاوقات ما يكره فيها الصلوة وذلك يستلزم ابطال العدد
المنصوص عليه بشرعا واجيب بان غيرها ليس بما لا يجوز فيها الكل وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة فيها بخلاف الثلاثة المذكورة فان ذلك يجوز فيها وذا
المنع فيها لا يلزم الابطال بل يكون كل واحد منها ثابتا بدليل على حدة فاما الثلاثة المذكورة فبدليل حديث عقبة واما غيرها فبما جاء في الاحاديث من قوله
لا صلوة بعد الفجر حتى تطلع الشمس ولا بعد العصر حتى تغرب الشمس وكذلك غيرها قوله ولا يجعل ان يستثنى في اباحة النفل يوم الجمعة روي عن انس انه قال لا بأس
بالصلوة وقت الزوال يوم الجمعة لحديث ابي سعيد الخدري ان النبي نهى عن الصلوة نصف النهار الا يوم الجمعة واجيب بانه منقطع او نفسه
ولا يوم الجمعة تقدم فيه حجة الشافعي قوله ولا صلوة الجنازة معطوف على اول الكلام قوله ما روينا يعني قوله وان نقبر فيهن موتانا قوله ولا سجدة تلاوة
لانها في معنى الصلوة فانها يشترط لها ما يشترط للصلوة يعني لما كانت في معنى الصلوة كانت داخلة تحت النهي عن الصلوة في هذه الثلاثة الاوقات
نهانا رسول الله ان نصلي فيها فان قيل ما بال الخالق يحل بها في قوله ومن الامر يحل بكم ثم قرابة فليعد الوضوء والصلوة فيما كانت فيه فسد الوضوء
في سجدة التلاوة كما في الصلوة اجيب بان اللام في قوله فليعد الوضوء والصلوة للعهد التي وردت فيها القهقهة لا الجنس والمعهودة صلوة ذات
تحريمة وركوع وسجود والسجود المجرد ليس في معناها من كل وجه فلا يلحق به واما النهي عن الصلوة في هذه الاوقات فلئلا يقع التشبه بالصلوة بعبدة الشمس
والسجود المجرد يحصل به ذلك فكان في معناه فالحق به كذا في الشروح ولو قيل لانها في معنى الصلوة من حيث وقوع التشبه بعبدة الشمس في فعل الصلوة
فرضت تحت نهي ورد عن الصلوة لكان اخصر واحكم قوله الاعصر يومه عندنا لو وسلخته من قوله ولا عند غروبها قوله لان السبب هو الجزء الذي لم
من الوقت فقد تقدم السبب يعني الصلوة اوقاتها وكلما لا يمكن ان يكون كل الوقت سببا لانه لو كان كله سببا لوقع الاداء بعد لو جوبه تقدم السبب جميع
اجزائه على المسبب فلا يكون اداء وليس دليل يدل على قدر معين منه كالربع او الخمس او غيرهما فوجب ان يجعل بعضه منه سببا واقل ما يصلح لذلك
الجزء الذي لا يتجزى والجزء السابق لعدم ما يزاحمه اولى فان اتصل به الاداء تعين لحصول المقصود وهو الاداء وان لم يتصل انتقل الى الجزء
الذي يليه وهكذا الى ان يضيق الوقت ولم يتقرر على الجزء الاخير لانه لو تقرر لكان الصلوة في آخر الوقت قضاء وليس كذلك لما تقدم فكان
الجزء الذي يلي الاداء هو السبب اعني الجزء الضيق او كل الوقت ان لم يقع الاداء فيه لان الانتقال من الكل الى الجزء كان للضرورة وقوع الاداء
فاذا خرج الوقت عاد السبب الى الكل وقد زالت فيعود كل الوقت سببا ثم الجزء الذي يتعين سببا بعينه صفته من الصحة والفساد فان كان
صحيحا بان لا يكون موصوفا بالكراهة ولا منسوبا الى الشيطان كالظهر مثلا وجب المسبب كاملا فلا يتأدى ناقصا وان كان فاسدا اي ناقصا بان يكون

منسوبا الى الشيطان كالعصر يستانف وقت الاحمرار وجب الوجوب به ناقصا فيجوز ان يتأدى ناقصا لانه اداه كما وجب بخلاف غيرها من
الصلوات الواجبة باسباب كاملة فانها لا تقضى في هذا الوقت لان ما وجب كاملا لا يتأدى ناقصا وقد ذكرنا ذلك في الانوار والتنوير مستوفى
بعون الله وتأييده واذا عرفت ذلك نقول لان السبب هو الجزء القائم من الوقت فيه تسامح لان السبب الاول جزء والذي يلي الاداء الجزء
المضيق وكل الوقت عند خروجه كما عرف في الاصول واما قوله فالمؤدى في آخر الوقت قاض فقال صاحب الكافي انه مشكل لانه يؤدى باعتبار
بقاء الوقت وانه يلزم على هذا جواز قضاء العصر في هذا الوقت لان الجزء القائم من الوقت ناقص فيجب العصر ناقصا فينبغي ان يجوز كقضاء
والجواب عن الاول لان كلامه فيمن اخر العصر الى الغروب ولكن السبب في حقه هو الجزء القائم من الوقت وهو المعبر عنه بالجزء المضيق وعن
الثاني بان الجزء اذا [illegible] للسببية يجب ان ينتقل الى غيره كان الناشر عنه [illegible] فلا يجب [illegible] في حق الشرع للجزء الاخير من الوقت في الضيق
والجزء الاول من اليوم في الصوم هكذا اجاب شيخنا العلامة عبد العزيز ورد عليه بان الجواب بالتنوير عن الجزء الاخير من الوقت انما هو
باعتبار خروج الوقت لا باعتبار تعينه للسببية وكذلك عن الجزء الاول من اليوم لان وقت الصوم كل النهار واذا ثبت البعض ثبت
الكل واقول في الجواب عن السؤال ان كل ما كان سببا للوجوب فهو شرط للجواز ولا يمكن ان يكون كل الوقت شرطا والا لكان [illegible] الاداء في الوقت
تقديم المشروط على الشرط وهو باطل كتقديم المسبب على السبب فلا بد وان يكون الجزء القائم اذ لو كان الجزء الماضي كان المصلي في آخر الوقت قاضيا
لفوات شرط الاداء [illegible] بان قوله بخلاف غيرها من الصلوات يتناول العصر الفائتة لان العصر التي [illegible] بغير عصر يومه [illegible] وقد قال لانها
وجبت كاملة فلا تتأدى ناقصا غير انه لم يذكر وجه وجوبها كاملة ووجهه ما ذكرناه قال والمراد بالنفي المذكور في صلاة الجنازة
يعني ان المراد بالنفي المذكور في صلاة الجنازة وسجدة التلاوة بقوله ولا صلاة جنازة ولا سجدة تلاوة هو الكراهة [illegible] عدم الجواز
فيجوز [illegible] في هذه الاوقات الثلاثة سوى عصر يومه فان قوله لا تجوز الصلاة عند طلوع الشمس الى آخره يجري على حقيقته من عدم الجواز فان قلت [illegible]
يكون قوله لا تجوز مستعملا في عدم الجواز بالنسبة الى الفرائض وفي الكراهة بالنسبة الى صلاة الجنازة وسجدة التلاوة وهو جمع بين الحقيقة والمجاز
قلت هذا النفي [illegible] بمعنى الكراهة حتى يكون مرادا من المتناولين والمحذور فيه فان قلت فاذا النفل في الدليل وهو قول عقبة [illegible]
نهانا فانه يعني عدم الجواز ويعني الكراهة قلت حكايته [illegible] لكون النهي [illegible] عدم الجواز [illegible] الكراهة [illegible]
لا تجوز الصلاة فيها ولا الفرض والنفل فانما يستقيم على غير ظاهر الرواية وهو ان النفل ايضا لا يجوز في هذه الاوقات كما تقدم واما على ظاهر الرواية
فانه غير مستقيم لانه اذا شرع في التطوع في هذه الاوقات وجب عليه القضاء ولو مضى عليه خرج عما وجب عليه بالشروع ذكره في نوادر المبسوط
وكذا لو قطعها واداها في وقت مكروه مثله جاز ولانه يلزم الجمع [illegible] في لفظ واحد وانه لا يجوز قوله ويكره ان يتنفل بعد الفجر
حتى تطلع الشمس [illegible] لانه نهى عن ذلك والحديث في الصحيحين [illegible] الكراهة الى الطلوع والغروب وحكم ما بعد [illegible]
تخالف [illegible] ثابتة بعد الطلوع الى ارتفاعها وبعد الغروب الى اداء المغرب والجواب انه [illegible]
على ان الى الغاية [illegible] اذا الكراهة بعد الطلوع والغروب [illegible] والحق ان [illegible] حتى [illegible] طلوع الشمس [illegible] فانه لو كان [illegible]
لكانت الكراهة [illegible] في الوقت وهو خلاف مراده قوله ولا بأس بان يصلي في هذين الوقتين [illegible] بعد الفجر والعصر الفوائت ويسجد للتلاوة ويصلي على الجنازة
[illegible] لان الكراهة لحق الفرض ليصير الوقت كالمشغول به وما كان لحق الفرض لا يظهر في حق [illegible] الفرض فان شغل الوقت بحقيقة الفرض اولى من الشغل
تقديرا فلا يظهر في حق الفرائض وما هو في معناها في الوجوب كسجدة التلاوة فانه تجب لعينها لكون وجوبها غير موقوف على فعل العبد بل [illegible]

بالسمي فيظهر في الفرائض وكذلك صلاة الجنازة لكون وجوبها غير موقوف على فعل العبد وظهرت في حق المنذور وركعتي الطواف [illegible] الذي شرع فيه
ثم افسده لتعلق وجوب المنذور بسبب من جهته اي جهة الناذر [illegible] المنذور عليه لان [illegible] كالصلوة شرع فيها تطوعا ولان الوجوب لغيره وهو
ختم الطواف اي حصل بفعله فكان كالنفل وصيانة المؤدى عن البطلان [illegible] واذا ظهرت في حق المنذور الواجب [illegible] وركعتي الطواف [illegible]
بعد الشروع الواجبين فلان يظهر في حق النوافل اولى قوله لا لمعنى في الوقت تأكيد لقوله لحق الفرض وفيه اشارة الى الفرق بين النهي الوارد
في هذين والوارد في الاوقات الثلاثة المذكورة بان ذلك لمعنى في الوقت وهو كونه منسوبا الى الشيطان فيظهر في حق الفرائض والنوافل وغيرها وهذا
المعنى يشغل الوقت [illegible] بالفرض تقديرا [illegible] ادل من النفل دون الفرض الحقيقي فظهر في حق النفل دون الفرض فان قيل ركعتا الطواف واجب عندنا
على ما بين في كتاب الحج ووجوبه من جهة الشرع بعد الطواف كوجوب سجدة التلاوة بعد التلاوة فينبغي ان يكونا كسجدة التلاوة في هذين الوقتين
وعدوه بان الوجوب ختم الطواف بالصلوة [illegible] سجدة التلاوة فان وجوبها للتلاوة [illegible] والجواب [illegible] السجدة [illegible]
غيره اذا سمع من غيره [illegible] لكن ركعتي الطواف قوله ويكره ان يتنفل قوله مع حصول الصلاة يعني ان الترك مع [illegible] احراز
فضيلة النفل [illegible] الكراهة وكذلك قوله ولا يتنفل بعد الغروب [illegible] والمعنى في النهي في هذه الاوقات لا نهي بعد الفجر وبعد العصر لانه ليس [illegible]
بل لحق ركعتي الفجر ليصير الوقت كالمشغول به [illegible] اي اذا المؤذن [illegible] والنهي عن استماع الخطبة فلا يظهر في حق الفرائض
لكن الحاصل ان ما كان النهي فيه لمعنى في الوقت اثر في الفرائض والنوافل جميعا وما كان لمعنى في غيره اثر في النوافل دون الفرائض [illegible]

باب الاذان

لما كان الاذان اعلاما بدخول سبب الصلوة ناسب ان يذكر عقيبه والاذان في اللغة الاعلام قال الله تعالى واذان من الله
ورسوله اي اعلام وفي الشرع عبارة عن اعلام مخصوص في اوقات مخصوصة [illegible] برؤيا جماعة من الصحابة منهم [illegible] نزول الملك
من السماء وتعليم الالفاظ المخصوصة [illegible] دخول وقت الصلوة المكتوبة وصفته ما ذكر في الكتاب وهو قول عامة المشايخ انه سنة للصلوات الخمس
والجمعة وذكر الجمعة ليرفع وهم من يتوهم ان لا اذان لها كصلاة العيدين بجامع انهما يتعلقان بالامام والمصر الجامع [illegible] دخلت في الخمس قوله
[illegible] المتواتر [illegible] ان رسول الله صلعم اذن للصلوات الخمس والجمعة دون ما سواها من الوتر وصلاة العيدين والخسوف والكسوف والاستسقاء
وصلاة الجنازة والسنن والنوافل وقال بعض مشايخنا انه واجب لما روي عن محمد ان اهل بلدة في الاسلام اذا تركوا الاذان والاقامة قوتلوا
والقتال انما يكون على ترك الواجب دون السنة والجواب انه قال ذلك لانه وان كان سنة الا ان تركه بالاصرار استخفاف بالدين فيلزم القتال وصفته
الاذان اي كيفيته معروفة وهو كاذان الملك النازل من السماء واختلف في ذلك الملك فقيل نزل به جبرئيل [illegible] وقيل كان غيره قوله ولا ترجيع فيه
وهو اي الترجيع ان يرجع [illegible] قوله وقال الشافعي فيه ذلك يعني في الاذان الترجيع قوله حديث ابي محذورة ظاهر اما قوله فلعله ترجيعا
ذكره [illegible] ان النبي صلعم امره بذلك [illegible] ان ابا محذورة كان يبغض رسول الله صلعم قبل الاسلام بغضا شديدا فلما اسلم امره رسول الله صلعم
بالاذان فلما بلغ كلمتي الشهادة خفض صوته حياء من قومه فدعاه رسول الله صلعم وعرك اذنه وقال له ارجع وامدد بها صوتك اما ليعلم انه لا حياء
من الحق او ليزيد محبة لرسول الله صلعم بتكرير كلمتي الشهادة قوله لان بلالا روي ان بلالا اذن لصلوة الفجر ثم جاء الى باب حجرة عائشة فقال
الصلوة يا رسول الله فقالت عائشة انه نائم فقال الصلوة خير من النوم فلما انتبه اخبرته عائشة فاستحسنه رسول الله وقال له اجعله
في اذانك قوله وخص الفجر قوله ثم هو حجة على الشافعي في قوله انها فرادى فانه يقول يشفع الاذان ويوتر الاقامة لحديث انس ان النبي
امر بلالا بذلك قلنا المعتمد ما نقل [illegible] الملك النازل والمشهور فيه التكرار ومعنى حديث انس ان يؤذن بصوتين ويقيم بصوت واحد بدليل انه في الاقامة

قد قامت الصلوة وهو مشروع كلمة موترة صوتا وروي ان عليا رضه سمع مؤذنا يوتر الاقامة فقال اشفعها لا ام لك وقوله ويترسل في الاذان
بيان السنن التي فيه وهي نوعان ما يرجع الى نفس الاذان وما يرجع الى صفة المؤذن فالاول هو ان ياتي به رافعا صوته ويفصل بين
كلمتي الاذان بسكتة مطولا غير مطرب في صوته والترسل هو الترسل في قراءته اذا تمهل فيها وتوقف ولا يفصل بين كلمتي الاقامة بل يجعلها كلاما واحدا
وهو الحدر ويكون صوته اخفض من صوت الاذان ويرتب بين كلمات الاذان والاقامة كما شرع فان قدم بعضا واخر بعضا فالافضل اعادة ما ...
مراعاة للترتيب وان يوالي بين كلمتي الاذان والاقامة حتى لو ترك الموالاة فالسنة ان يعيد الاذان ويستقبل بهما القبلة الا في الصلوة والفلاح
والثاني هو ان يكون ذكرا عاقلا صالحا عالما بالسنة وباوقات الصلوة فاذان الصبي العاقل صحيح من غير كراهة في ظ الرواية واذان البالغ
افضل واذان غير العاقل والسكران يعاد وكذلك اذان المرأة وقوله ويستقبل بهما اي بالاذان والاقامة القبلة لما ذكر في الكتاب
وقوله ويحول وجهه للصلوة والفلاح يمنة ويسرة عند قوله حي على الصلوة وحي على الفلاح يمنة ويسرة لانه خطاب للقوم فيواجههم به قيل لو كان
كذلك لحول وراءه ايضا لان القوم كما يكونون فيهما كذلك يكونون في الخلف واجيب بانه انما لم يحول وراءه لان فيه استدبار القبلة فيما هو
اما التوجه اليها فاكتفي فيه بما يحصل لهم من بلوغ الصوت عند تحويل الوجه يمنة ويسرة واما استدار في صومعته فحسن ط وقوله وان لم يحول فحسن
اي الاذان حسن لا ترك الفعل لانه وان لم يكن من السنن الاصلية حيث لم يذكر في حديث عبد الله بن زيد وهو الاصل في باب الاذان
لكنه فعل امر به النبي م بلالا فلا يليق ان يوصف تركه بالحسن ولم يرجع ذا الى الحسن المتمكن في نفس الاذان الذي هو من سنن الهدى
فكان معناه ان الاذان بذلك الفعل احسن وبتركه حسن وقوله والتثويب في الفجر حي على الصلوة مرتين حسن جزء وقوله وكره في سائر الصلوات
لما روي ان عليا رضه راى مؤذنا يثوب في العشاء فقال اخرجوا هذا المبتدع من المسجد وروي عن مجاهد قال دخلت مع ابن عمر مسجدا
يصلي فيه الظهر فسمع المؤذن يثوب فغضب وقال قم حتى نخرج من عند هذا المبتدع فما كان التثويب في عهد رسول الله م الا في صلوة الفجر وقوله
ومعناه اي معنى التثويب في الاصطلاح العود الى الاعلام بعد الاعلام وهو في اللغة عبارة عن الرجوع ومنه سمي الثواب لان منفعة عمله
يعود اليه وهو اي التثويب على حسب ما تعارفه اهل كل بلدة من التنحنح او قوله الصلوة الصلوة او قوله قامت قامت لانه للمبالغة في الاعلام
وانما يحصل ذلك بما تعارفوه وقوله وهذا اشارة الى قوله حي على الصلوة حي على الفلاح مرتين بين الاذان والاقامة تثويب احدثه علماء الكوفة
بعد عهد الصحابة لتغير احوال الناس وخصوا الفجر به لما ذكرنا انه وقت نوم وغفلة ولم يذكر التثويب القديم ههنا وذكر في الاصل ان التثويب
الاول كان في صلوة الفجر بعد الاذان الصلوة خير من النوم فاحدث الناس هذا التثويب يعني به قوله حي على الصلوة حي على الفلاح مرتين
والمتاخرون استحسنوه اي التثويب المحدث في الصلوات كلها لظهور التواني في الامور الدينية ولكن لم يشترطوا فيه ذلك اللفظ الذي
هو حي على الفلاح بل ذكروا ما تعارفوه كما ذكرنا انفا ولكون هذا احداثا بعد احداث لان التثويب الاصلي كان الصلوة خير من النوم
في اذان الفجر او بعد اذان الفجر فاحدث علماء الكوفة حي على الصلوة حي على الفلاح بين الاذان والاقامة في الفجر خاصة مع ابقاء الاول
واحدث المتاخرون التثويب بين الاذان والاقامة على حسب ما تعارفوه في جميع الصلوات سوى المغرب مع ابقاء الاول وما راه المسلمون
حسنا فهو عند الله حسن وقوله قال ابو يوسف كلام يتعلق بالتثويب المحدث في سائر الصلوات بزيادة اختصاص من يكون مشتغلا
بامور المسلمين وهو ظ قال ويجلس بين الاذان والاقامة الا في المغرب وهذا عند ابي حنيفة لان وصل الاذان بالاقامة مكروه لان المقصود
بالاذان اعلام الناس بدخول الوقت ليتاهبوا للصلوة بالطهارة فيحضروا المسجد لاقامة الصلوة وبالوصل ينتفي هذا المقصود فان كان

الصلوة مما يتطوع قبلها مسنونا كان او مستحبا يفصل بينهما بالصلوة لقوله م بين كل اذانين صلوة قاله ثلثا وقال في الثالثة لمن شاء فان لم يصل
يجلس بينهما لحصول المقصود به واما اذا كان في المغرب فقد اتفقوا على ان الفصل لا بد منه فيه ايضا لكنهم اختلفوا في مقداره فعند ابي حنيفة
الفصل بينهما بسكتة يسكت قائما مقدار ما يتمكن فيه من قراءة ثلث ايات قصار وفي رواية عنه مقدار ما يخطو ثلث خطوات ثم يقيم وعندهما يفصل
بينهما بجلسة خفيفة مقدار الجلسة بين الخطبتين والوجه ما ذكر في الكتاب وهو واضح وقوله والفرق قد ذكرناه اشارة الى قوله ان التاخير مكروه
في سائر الصلوات فان التاخير فيها ليس بمكروه والاشتغال بركعتين يؤدي الى التاخير فلذلك لم يفصل بينهما والمذكور ههنا من مذهب الشافعي فيه
لم نتم في باب المواقيت من وقت المغرب وهو ان يصلي فيه ثلث ركعات قال يعقوب رايت ابا حنيفة يؤذن في المغرب ويقيم ولا يجلس وهذا يفيد ما قلنا
ان الجلوس عنده في اذان المغرب ليس بمسنون وانما اورده ليكون قول ابي حنيفة بفعله قيل وانما ذكر هذا في الجامع الصغير باسمه دون كنيته دفعا لتوهم التسوية
في التعظيم بين الشيخين وكان مامورا بتعظيمه ابي من ان يذكره باسمه حيث ذكر ابا حنيفة بكنيته قلنا قيد بما قلنا وقوله والمستحب
كون المؤذن عالما بالسنة اي باحكام الشرع لقوله م ويؤذن لكم خياركم وخيارهم من كان عالما باحكام الشرع وهذا رد على من قال الاحسن
للامام ان يفوض الاذان والاقامة الى غيره فان النبي م ما كان يباشر الاذان والاقامة بنفسه وكان اماما لجميع الصلوات قلت اذن واقام
احيانا روى عقبة بن عامر قال كنت مع رسول الله م في سفر فلما زالت الشمس اذن واقام وصلى الظهر وقوله غداة ليلة التعريس والتعريس
النزول في اخر الليل روى البخاري في صحيحه باسناده الى عبد الله بن ابي قتادة عن ابيه قال سرنا مع النبي م ليلة فقال بعض القوم
لو عرست بنا يا رسول الله قال اخاف ان تناموا عن الصلوة قال بلال انا اوقظكم فاضطجعوا واسند بلال ظهره الى راحلته فغلبته عيناه فنام
فاستيقظ النبي م وقد طلع حاجب الشمس فقال يا بلال اين ما قلت قال ما القيت علي نومة مثلها قط قال ان الله قبض ارواحكم حين شاء وردها
حين شاء يا بلال قم فاذن الناس بالصلوة فتوضأ فلما ارتفعت الشمس وابيضت قام فصلى بالناس جماعة وهو الذي قضاه النبي م بالاذان والاقامة
حجة على الشافعي في الاكتفاء بالاقامة لا يقال قد روي ان النبي م امر بلالا فاقام بدون ذكر الاذان لانا نقول قد اختلفت الرواية فالعمل بالزيادة اولى وفيه
نظر لان ذلك انما يكون اذا كان راويهما واحدا ولم يثبت ههنا ذلك وايضا ان الراوي اذا كان متعددا انما يعمل بهما جميعا اذا امكن العمل بهما
وههنا لا يمكن ذلك لكون القضية واحدة وان فاتته صلوات اذن للاولى واقام لما روينا من حديث ليلة التعريس وكان مخيرا في الباقي ان شاء
اذن واقام ليكون القضاء على حسب الاداء وان شاء اقتصر على الاقامة لان الاذان للاستحضار وهم حضور فلا حاجة اليه فان قيل اذا كان
الرفق متعينا في احد الامرين فلا يخير بينهما كما في قصر صلوة المسافر وههنا الرفق متعين في الاقامة فما وجه التخيير اجيب بان ذلك في الشيئين
الواجبين لا في السنن والتطوعات قال وعن محمد روي في غير رواية الاصول عن محمد اذا فاتت صلوات تقضى الاولى بالاذان والاقامة والبواقي
بالاقامة دون الاذان قال ابو بكر الرازي يجوز ان يكون هذا قولهم جميعا والمذكور في الكتاب يحمل على الصلوة الواحدة فلا يرتفع خلاف
بين اصحابنا قال وينبغي ان يؤذن ويقيم على طهر وينبغي للمؤذن ان يؤذن ويقيم على طهر لان الاذان يشبهها بالصلوة على ما ياتي
فان اذن بغير وضوء جاز بلا كراهة في ظ الرواية لانه ذكر فكان الوضوء فيه مستحبا كالقراءة ويكره ان يقيم على غير وضوء لما فيه
من الفصل بين الاقامة والصلوة بالاشتغال باعمال الوضوء والاقامة شرعت متصلة بالشروع في الصلوة ويروى انه الى الفصل لا يكره
الاقامة ايضا لانها احد الاذانين والا فرق هو الاذان لا يكره بلا وضوء كذا الاقامة ويروى يكره الاذان ايضا وهو رواية الكرخي
لانه يصير داعيا الى ما لا يجيب بنفسه ويكره ان يؤذن وهو جنب رواية واحدة ووجه الفرق على احدى الروايتين اي بين اذان الجنب

والحدث على الرواية التي لا تكره اذا ان للاذان شبها بالصلوة من حيث انهما يفتتحان بالتكبير ويؤديان مع الاستقبال ويرتب كلمات الاذان كاركان الصلوة ويختصان بالوقت ولا يتكلم فيهما الا انه ليس بصلوة حقيقة ولو كان صلوة على الحقيقة لم يجز مع الحدث والجنابة فاذا كان شبيها بها كره مع الجنابة باعتبار الشبه ولم يكره مع الحدث اعتبارا للحقيقة ولم يعكس لانا لو اعتبرنا في الحدث جانب الشبه لزم ان نعتبر في الجنابة بطريق الاولى لان الجنابة اغلظ الحدثين فلزم تعطيل جانب الحقيقة وذكر رواية الجامع الصغير [illegible] الاعادة وعدمها **وقوله** اما الاول [illegible] عدم اعادة اذان المحدث واقامته **وقوله** والاشبه ان يعاد الاذان [illegible] بسبب الجنابة **وقوله** روايتان في ظاهر الرواية يستحب وفي رواية الكرخي يجب في الكتب اعادة الاذان فقط لان تكرار الاذان مشروع في الجملة كما في الجمعة بخلاف الاقامة **وقوله** في الصلوة الا انه بهذا الاثر قال في الايضاح ويحتمل ان يكون المراد من الجواز اصل الاذان لان رفع الصوت [illegible] **وقوله** وكذلك المراة تؤذن عطف على قوله والجنب الى ان يعيد **وقوله** ليقع اي الاذان على وجه السنة فان اذان المراة لا يكون على وجه السنة بل على وجه البدعة لانها ان رفعت صوتها [illegible] ارتكبت بدعة والا لم تؤذن على وجه السنة وترك وجه من السنة بدعة وليس على النساء اذان ولا اقامة لانهما سنتا الصلوة بالجماعة وجماعتهن منسوخة وان صلين بجماعة صلين بغير اذان واقامة [illegible] ثم قال لكن جماعة من النساء [illegible] فبلا اذان ولا اقامة **وقوله** ولا يؤذن لصلوة قبل دخول وقتها **وقوله** والحجة على [illegible] في قبل الحرمين [illegible] الحديث حجة على الاخذ والماخوذ منه فان قيل حديث لا يغرنكم اذان بلال دليل على انه كان يؤذن قبل الوقت [illegible] حيث لم يعتبر النبي صلى الله عليه وسلم اذانه [illegible] عن الاعتبار [illegible] وقد ذكر في المبسوط ان اذان بلال الاول كره عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وامره ان ينادي على نفسه الا ان العبد قد نام [illegible] اي انه اذن قال النوم والغفلة فقد نام فكان يبكي ويطوف حول المدينة ويقول ليت بلالا لم تلده امه وابتل من نضح دم جبينه وانما ذكر تكرره [illegible] رسول الله اياه **وقوله** لقوله عليه السلام لابني ابي مليكة [illegible] في المبسوط [illegible] وقال عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لمالك بن الحويرث وابن عم له اذا سافرتما فاذنا واقيما وليؤمكما اكبركما سنا **وقوله** فان تركهما جميعا يكره **وقوله** لقول ابن مسعود روي ان ابن مسعود صلى بعلقمة والاسود بغير اذان واقامة وقال اذان الحي يكفينا وذلك لان المؤذن نائب عن اهل المحلة في الاذان والاقامة [illegible] اياه لذلك فكان المصلي في الحي بغير اذان واقامة [illegible] فلا يكره بخلاف المسافر فصلى وحده بغير اذان واقامة فانه يكره لكونه تاركا لهما حقيقة وحكما فهو تارك للجماعة حقيقة [illegible] وترك الصلوة بجماعة يكره فكذا ترك التشبه كما اذا عجز عن الصوم وقدر على التشبه فانه يكره له تركه

باب شروط الصلوة التي تتقدمها

لما فرغ من ذكر السبب وما هو علامة عليه ذكر بعده الشروط والشروط جمع شرط وهو العلامة وفي الاصطلاح ما يتوقف عليه وجود الشيء ولم يكن داخلا **وقوله** التي تتقدمها صفة مؤكدة لا مميزة اذ ليس من الشروط ما لا يكون متقدما حتى يكون احترازا عنه وهو قريب من السكون [illegible] الكلم [illegible] **وقوله** يجب على المصلي ان يقدم الطهارة [illegible] الى اعاده وان كان قد علم ما تقدم كونها شرطا للصلوة ليكون الباب مشتملا على جملة الشروط **وقوله** اي ما يواري عورتكم عند كل صلوة يعني لاجل الصلوة لا لاجل الناس لان الناس في الطواف [illegible] في المساجد [illegible] فقال عند دخول الطواف فكان معناه خذوا ما يواري عورتكم من الثياب الذي يحصل به الزينة وهي ستر العورة عند كل صلوة لان [illegible] الزينة نفسها وهي مصدر [illegible] بهذا الطريق فكان من باب اطلاق اسم الحال على المحل وهو قوله عند كل مسجد اطلاق اسم المحل على الحال فان قيل روي عن ابن عباس ان الاية نزلت في الطواف لا في الصلوة فلا يكون حجة في وجوب الستر في حق الصلوة اجيب بان العبرة

لعموم اللفظ لا لخصوص السبب **قوله** عند كل مسجد عام فلا يختص بالمسجد الحرام وقوله لا صلوة لحائض الا بخمار اي لبالغة لان الحائض لا تصلي فلا يمكن ولا بغيره فكان مجازا عن البالغة لان الحيض يستلزم البلوغ [illegible] دلالة الاية [illegible] على فرضية ستر العورة نظرا الى الاية فانها تعد الوجوب في [illegible] ولهذا كان [illegible] [illegible] الصلوة ولكان لفظ خذوا مستعملا في الوجوب والافتراض في ذلك لا يكون الا بما كان [illegible] خبر واحد وسواء [illegible] قطعي الثبوت دون الدلالة على ذلك [illegible] قطعي الدلالة لا داة [illegible] الثبوت وكونه خبر الواحد [illegible] يحتمل الدلالة على الا فهي [illegible] **وقوله** وبهذا تبين ان السرة ليست من العورة لانه قال ما بين سرته الى ركبته وقال ما دون سرته والمفهوم من ذلك ان لا تكون السرة عورة **وقوله** والركبة معطوف على السرة وفيها ثلاث [illegible] فان قيل كلمة الى للغاية وفي هذا الموضع [illegible] الحكم [illegible] فلا يدخل [illegible] وكلمة الى تحتها على كلمة مع كما في قوله ولا تأكلوا اموالهم الى اموالكم [illegible] قوله حتى يجاوز ركبته وعملا بقوله [illegible] الركبة من العورة وفيه نظر لان حتى اذا دخل الفعل كان بمعنى الى [illegible] هذا الموضع فلا فرق بينهما وكان ينبغي ان يقول وعملا بقوله بالواو لان المعارضة قائمة بكل منهما والجواب عن الاول انه يحتمل ان يكون مع دخول الغاية وقد قررناه في التقرير وعن الثاني [illegible] فلا يكون منافيا ثم ان المشايخ اختلفوا في ان الركبة مع الفخذ عضو واحد او كل واحد منهما عضو على حدة [illegible] ثم الركبة [illegible] عضو واحد حتى لو صلى والركبتان مكشوفتان والفخذ مغطى جازت صلوته لان كشف الركبتين اقل من الربع [illegible] وكون الاول اصح لانه ليس بعضو على حدة في الحقيقة بل [illegible] عظم الفخذ والساق [illegible] في الاول [illegible] على الكتابة بانه **قال** وبدن الحرة كلها عورة كلاما كبدا لبدن [illegible] قوله ذهبت بعض اصابعه **قوله** ولكنها تشير الى ان ظاهر الكف عورة وهو ظاهر الرواية لان الكف عرفا لا يتناول ظاهره [illegible] فان قيل في ظاهر الكف وباطنه لعدم [illegible] وقوله المراة عورة مستورة [illegible] الاثر [illegible] التاكيد [illegible] **قوله** واستثناء العضوين يعني الوجه والكف للابتلاء بابدائهما لان المراة لا تجد بدا من مزاولة الاشياء [illegible] كشف وجهها لاسيما في الشهادة والمحاكمة **قوله** وهذا القول القدوري وبدن الحرة كلها عورة الا وجهها وكفيها تنصيص على ان القدم عورة لانه لم يستثنها وروى الحسن عن ابي حنيفة انها ليست بعورة وبه قال الكرخي في مختصره وهو الاصح لانها تبتلى بابداء القدم اذا مشت حافية او متنعلة فربما لا تجد الخف على ان الشهوة لا تحصل بالنظر الى القدم كما تحصل بالنظر الى الوجه فاذا لم يكن الوجه عورة مع كثرة الاشتهاء فالقدم اولى وما كانت رواية جامع الصغير ما يدل على ان القدم ليست بعورة [illegible] بالفاء فان صلت وذلك لانه جوز الصلوة مع كشفها دون ربع الساق فلو كان القدم مكشوفة لاشار اليه فان قيل قوله المراة عورة مستورة عام في جميع بدنها وليس في لفظ الحديث استثناء العضوين فاستثناء العضوين او الثلثة لا يجوز [illegible] التخصيص [illegible] ابتداء وهو لا يجوز عندنا كما عرف في موضعه فالجواب ان قوله ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها ورد قبل الحديث [illegible] فان كان بعده نسخ عموم الحديث وان كان قبله فالحديث لكونه خبر الواحد لا يبطل الكتاب فيما تناوله **وقوله** ساقها او ربع شعرها مكشوف [illegible] الجمع بين الثلث والربع وذكر الربع يغني عن ذكر الثلث واجيب بانه منقول من الكتاب ولهذا لم يكتب في الاملاء [illegible] المشايخ لعدم الفائدة وبانه شك في من الراوي عن محمد وبانه اذا ذكر الربع علم بالثلث [illegible] الدلالة والتنصيص على ما يثبت دلالة بالتصريح غير قبيح قال [illegible] ذلك [illegible] على [illegible] بان الربع مانع قياسا والثلث استحسانا فاورد على القياس الاستحسان وبان الربع مانع مع القدم والثلث بدونها وبان بالربع سئل عن انه انما على هذا الوجه فاورد محمد كذلك الكلام

ان اصحابنا اتفقوا على ان قليل الانكشاف معفو وكثيره ليس بمعفو واختلفوا في الحد الفاصل بينهما فقال ابو يوسف الربع كثير وما دونه قليل وقال ابو حنيفة ومحمد ما دون النصف قليل لان الشيء لا يوصف بالكثرة الا اذا كان ما يقابله اقل منه لان القليل والكثير من اسماء المقابلة يريد به تقابل التضايف والاضافة فيه ان يكون ماهيتها معقولة بالقياس الى الغير اي يكون ماهيتها معقولة بالقياس الى الماهية الاولى كالابوة والبنوة والذي في الشروح ان التقابل بينهما تقابل الضدين لكنه ليس كذلك لاجتماعهما في محل واحد فان الشيء الواحد يجوز ان يكون قليلا بالنسبة الى شيء وكثيرا بالنسبة الى غيره وعلى هذا ورد في النصف عن ابي حنيفة روايتان **قوله** واعتبر الخروج عن حد القلة وعدم الدخول في ضده دليل الروايتين يعني ان النصف خارج عن حد القلة لان مقابله ليس باكثر منه كان داخلا تحت حد الكثرة وانه لم يدخل في ضده اي ضد القليل وهو الكثير فان مقابله وهو النصف الاخر ليس باقل منه لم يكن داخلا تحت حد الكثرة فكان قليلا لا يجب الاعادة **قوله** في ضده اي في مقابله وكان هو الذي حمل الشارحين على تفسير المقابلة بالتضاد **قوله** ان الربع يحكي حكاية الكل يعني ان ربع الشيء اقيم مقام الكل في مواضع كثيرة من الاحكام وفي استعمال الكلام كمسح الراس والحلق في الاحرام ويقال رأيت فلانا وانه لم يره الا وجه احد جوانبه الاربع فكذا هنا احتياطا في باب العبادة واعترض بان اعتبار مسح الراس لا يستقيم لان مسح كل الراس لم يكن واجبا حتى يقوم الربع مقامه بل الواجب مسح بعض الراس واجيب بان الاصل في الراس غسل كله كغسل الوجه لان التطهير المعتبر بالوضوء يحصل به الا ان الشارع اكتفى بالمسح عن الغسل ثم اكتفى بالبعض من الكل دفعا للضرورة فكان الربع قائما مقام الكل من هذا الوجه وقيل هو تشبيه العذر بالعذر لا تشبيه الحكم بالحكم كما في حولهم الكم يسرون رخيم الحديث فانه فيه تشبيه المرئي بالرؤية لا تشبيه الذي بالرائي والشعر والبطن والفخذ كذلك يعني على هذا الاختلاف الذي تقدم ذكره ان الربع مانع او النصف لان كل واحد عضو على حدة والمراد به النازل من الراس قيل وجعل الشعر من الاعضاء للتغليب اولانه جزء من الادمي حتى لا يجوز بيعه **قوله** والمراد به النازل اي المسترسل **قوله** هو الصحيح احتراز عن اختيار الصدر الشهيد وغيره ان المراد بالشعر ما على الراس واما المسترسل وهو ما نزل الى الاسفل من الاذنين ففي كونه عورة روايتان واختار الفقيه ابو الليث كونه عورة احتياطا لان تلك الرواية تقتضي ان يجوز النظر اما صدغ الاجنبية وطرف ناصيتها ... وهو امر يؤدي الى الفتنة فكان الاحتياط في الاخذ بهذه الرواية **قوله** وانما وضع غسله ... كان الشعر النازل من الراس عورة لكان باعتبار انه من بدنها وليس كذلك لان غسله في الجنابة موضوع وليس شيء من بدنها كذلك وقد وجد ان الشعر ... ليس باعتبار انه من بدنها بل هو من بدنها خلقة لاتصاله به ولكن سقط غسله لمكان الحرج **قوله** والعورة الغليظة على هذا الاختلاف الذي تقدم من انكشاف الربع او النصف والعورة الغليظة القبل والدبر وهذا التقسيم انما يستقيم على اختيار الكرخي حيث ذكر في كتابه انه يعتبر في السوءتين قدر الدرهم وفيما عداه الربع وانما قال كذلك لان العورة نوعان غليظة وخفيفة كالنجاسة ثم في النجاسة الغليظة يعتبر الدرهم وفي الخفيفة الربع فكذا في العورة واما على اختيار عامة العلماء فلا فائدة في تقسيمها اذ في كل منهما يعتبر انكشاف الربع ... عندهما خلافا لابي يوسف ... ذلك عضوا صغيرا او كبيرا وما ذهب اليه الكرخي وهم لانه قصد به التغليظ في العورة الغليظة بالتخفيف لانه اعتبر في الدبر قدر الدرهم وهو اكثر من قدر الدرهم فهذا يقتضي جواز الصلوة وان كان جميع الدبر مكشوفا وسوءتان وفي الذكر يعتبر بانفراده عضوا في ... جواز الصلوة وكذا الانثيان وهذا هو الصحيح دون الضم كما في الدبر احتياطا وهو احتراز عما قيل ان الخصيتين مع الذكر عضو واحد لانهما تبع للذكر فيعتبر ربع المجموع عندهما قال شيخ الاسلام وهذا القول عند علمائنا واما عند الشافعي فان القليل والكثير في ذلك سواء في النجاسة

الصلوة فكان الحكم في هذا الاختلاف في قبل الحج **قال** وما كان عورة من الرجل فهو عورة من الامة وما ليس بعورة من الرجل فهو عورة من الامة قال في شرح الطحاوي ومن كان في رقبتها شيء من الرق فهي في هذا بمنزلة الامة وهذا لان حكم العورة في الاماء اغلظ فاذا كان الشيء من الرجل عورة ففي الامة اولى وظهرها وبطنها عورة لانهما محل الشهوة وما سوى ذلك من بدنها فليس بعورة لقول عمر رضي الله عنه القي عنك الخمار يا دفار اتتشبهين بالحرائر حين رأى جارية متقنعة **قوله** يا دفار بالدال المهملة اي يا منتنة وروي ان جواريه كن يخدمن الضيفان مكشوفات الرؤس مضطربات الثدي والمهنة بفتح الميم وكسرها الخدمة والابتذال من مهن القوم خدمهم وانكر الاصمعي الكسر **قوله** في حق جميع الرجال لا يسوى مولاها **قوله** ومن لم يجد ما يزيل به النجاسة بالغسل يتناول الانجاس ومعنى الوجه الذي ذكره في الكتاب **قوله** لان في الصلوة فيه اي في الثوب الذي يكون الطاهر فيه دون الربع ترك فرض واحد وهو الطهارة وفي الصلوة عاريا ترك فروض ستر العورة والقيام والركوع والسجود **قوله** لان كل واحد منهما اي من الانكشاف والنجاسة مانع جواز الصلوة حالة الاختيار ويستويان في حق المقدار ... ويكون عطف جملة اسمية على اسمية **قوله** في حق المقدار يجوز ان يكون معناه ان القليل من كل واحد منهما غير مانع والكثير مانع فكان ذكر تفسير المساواة بينهما في المانعية ... لاحدهما على الاخر فيختار ايهما شاء ويجوز ان يكون معناه في مقدار الربع فان المانع في حق النجاسة مقدر بالربع وكذا المانع في العورة الربع فلما استويا في المقدار استويا في الحكم فيخير ان شاء صلى فيه او يصلي عريانا وصلى النجاسة يستويان في الموضعين في المنع وفي المقدار فيجب ان يستويا في حق الصلوة في ذلك الثوب الذي هو حتى يثبت الاختيار **قوله** وترك الشيء الى خلف لا يكون تركا جواب عن قوله وفي الصلوة عريانا ترك الفروض لكن قوله ترك الفروض ممنوع ... المذكور واي يستقيم على تقدير ان يصلي العاري قاعدا واما اذا صلى قائما فانما يكون الفرض واحدا وهو الستر واذا ترك فرضا واحدا فقد اقام فرضا بدله وهو ترك استعمال النجاسة فكان تارك فرض ... الايماء الذي هو فرض في حقه ... فكان محمد بنى كلامه على ما هو الافضل وهو الصلوة قاعدا على الحال السالم على ما هو الاصلح فان قيل يسلم انه اتى بفرض وترك فرضا لكن لا نسلم المساواة بينهما فان فرضية الستر اقوى من فرضية ترك استعمال النجاسة لما ذكر في الكتاب بقوله لعدم اختصاص الستر بالصلوة واختصاص الطهارة بها قلنا لا نسلم ان فرضية الستر اقوى فان ... الستر في الصلوة انما هو في الستر بالطاهر لا بالنجس واذا كان كذلك ... ذلك كما اذا صلى قاعدا فقد اقام بعض الستر وما قام مقام الاركان وترك استعمال النجاسة واذا صلى بالثوب قائما فقد استعمل النجاسة واتى بالاركان فيستويان فيتخير ومن لم يجد ثوبا صلى عريانا قاعدا يومي بالركوع والسجود هكذا فعله اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم روي عن انس بن مالك انه قال ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ركبوا في السفينة فانكسرت بهم السفينة فخرجوا من البحر عراة فصلوا قعودا بايماء هذا قول ولم ينقل ... غيرهم فحل محل الاجماع **قوله** فان صلى قائما اجزاه الا ان الاول افضل الصلوة قاعدا افضل لان الستر وجب لحق الصلوة وحق الناس وما كان كذلك كان اكد ولان الايماء خلف عن الاركان فتركه كلا ترك بخلاف الستر فانه لا خلف له ... الخلوة في القعود فلا حاجة الى ان ... الايماء الذي ... فان وجه الجواز قائما موجود وهو الاتيان بالاركان بنفسها والايماء بعض من الاتيان ... والستر وان كان اتم وجوبا ونفعا لكنه لا يحصل بجميعه واذا لم يحصل بجميعه اعتبر في مقابلة ترك الركوع والسجود الذي هو الركن الاصلي في الصلوة وهذا يقتضي ان لا يجوز قاعدا فتساويا فيميل الى ايهما شاء ولكن القعود افضل لان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فعلوا كذلك على ما ذكرنا وذلك لما ذكرنا من الستر يصلح لترجيح جانب القعود لان الستر وان كان قليلا فهو اولى من الاركان لقيام الخلف مقامها **قال** وينوي الصلوة التي يدخل فيها بنية لا يفصل بينها

ومن الوهم بعض الكلام ههنا في مواضع في نفس النية وفي المحل الذي وجبت به وفي وقتها وكيفيتها والمصنف اهتم ببيان الاصل الذي به
من به تعالى والاصل فيه اي في اشتراط النية قوله عم الاعمال بالنيات اي حكم الاعمال وثوابها ملصق بها وقيل بتقديره الصلوة عمل والاعمال
بالنيات فالصلوة بالنية مما لا يكون بالنية لا يكون صلوة وفيه نظر ولان اجزاء الصلوة بالقيام وحده وسوى القيام متردد بين العادة
وبعضها العبادة فانها ما مترددة بينهما فلا بد من التمييز ولا يقع التمييز الا بالنية ثم ذكر وقتها بقوله والمتقدم على التكبير كالقائم عنده اذا لم يوجد
… ما يقطعه وهو عمل لا يليق بالصلوة … الجواز فانه روي عن محمد انه لو نوى عند الوضوء انه يصلي الظهر او العصر مع الامام ولم يشتغل
بعد النية بما ليس من جنس الصلوة الا انه لما انتهى الى مكان الصلوة لم تحضره النية جازت صلوته بتلك النية واما الافضل فان يكون مقارنة
للشروع ولا يكون شارعا بنية متاخرة **قوله** ولا معتبر بالمتاخرة منها عنه اي عن النية عن التكبير وعن الكرخي فانه يجوز بنية متاخرة عن تحريمة
واختلفوا على قوله فقيل الى انتهاء الثناء وقيل الى التعوذ وقيل الى الركوع وقيل الى ان يرفع رأسه من الركوع **قوله** لان ما مضى بعضه من الاجزاء لا يقع عبادة
لعدم النية والاجزاء الباقية مبنية عليه فلم يجز بخلاف الصوم فان النية فيه جوزت متاخرة عن اول جزئه للضرورة لان ذلك وقت نوم وغفلة فلو شرطت
النية وقت الشروع … لضاق الامر على الناس واما الصلوة فانها تبدأ بحالة وقت انتباه وتيقظ فلا ضيق في اشتراط
النية عنده ثم ذكر نفس النية بانها هي الارادة اي الارادة الجازمة القاطعة وذلك لان النية في اللغة العزم والعزم هو الارادة الجازمة
القاطعة والارادة صفة توجب تخصيص المفعول بوقت وحال دون غيرهما فالنية هو ان يجزم بتخصيص الصلوة التي يدخل فيها وتمييزها عن غير
العادة ان كانت نفلا … اوصافها وهو الوضيفة ان كانت فرضا **قوله** والشرط ان يعلم بقلبه اي صلوة يصلي قيل وامارة علمه
بذلك انه لو سئل عن ذلك امكنه ان يجيب البديهة فان توقف في الجواب لم يكن عالما به واعترض بان هذا ينزع الى تفسير النية بالعلم وهو غير صحيح لانه
لا يلزم من العلم بالشيء نيته الا ترى ان من علم الكفر لا يلزمه شيء ومن نوى الكفر كفر واجيب بان معنى كلامه والشرط قصد بعد ان يعلم وهو جيد
اذ ليس في كلامه ما يشير اليه ولا التلويح واقول لعله اراد بذلك ما ذكرت انفا سوا ان يجزم بتخصيص الصلوة التي يدخل فيها وتمييزها لان
التخصيص والتمييز بدون العلم لا يتصور **قوله** اما الذكر باللسان فلا معتبر به الذي في الجواز لكنه يحسن لاجتماع عزيمته **قوله** ثم ان كانت الصلوة
نفلا يكفيه مطلق النية وذلك لان الصلوة التي يدخل فيها اما ان يكون فرضا او غيره والثاني يكفي فيه مطلق النية نفلا كان او سنة في الصحيح
لان النية في النفل لتمييزه عن العادة وهو يحصل بمطلق النية **قوله** في الصحيح احتراز عما قيل انه لا بد من ان ينوي سنة الصلوة لان فيها صفة زائدة على
النفل المطلق كالوصف والاول الصحيح فيه اما ان يكون منفردا او مقتديا بالامام والمنفرد يلزمه تعيين الوقت الذي يدخل فيه كالظهر مثلا
ولا يكفيه ان يقول نويت الفرض لاختلاف الفروض فلا بد من التمييز ومنهم من يقول اذا نوى الظهر او الفجر مثلا ولم ينو ظهر اليوم او الوقت ان كان
بعد الوقت لا يجزيه لجواز ان يكون عليه ظهر صلوة فائتة فلا يتعين المقصود والاصح الجواز لان ظهر الوقت مشروع الوقت والفائتة
كذلك لما انها توجد بعارض فخلفه ثم قوله ظهر الوقت وانزل الشرط المتقدم وهو ان يعلم بقلبه اي صلوة يصلي … وغيرها
فان النية عليه لحصول التمييز به والمؤتم والمقتدي يجزيه سوى الصلوة على الوجه المذكور ونية المتابعة لانه يلزمه فساد صلوة المقتدي من جهة
ذلك الغير وهو الامام فلا بد من التزام الاقتداء حتى لو ظهر … كان … والامام … وان شرط له امامة …
لان خصوصه من الجماعة مكروه نادر الوقوع في عامة الاحوال **قال** ويستقبل القبلة استقبال القبلة ايضا من شروط الصلوة لقوله تعالى وحيثما كنتم فولوا وجوهكم شطره
اي شطر المسجد الحرام ووجه الاستدلال انه تعالى قال فلنولينك قبلة ترضاها ثم امر بالتوجه شطر المسجد الحرام ثم المصلي اما ان يكون بمكة او غائبا عنها

والاول

والاول فرضه اصابة عينها لان النبي عم صلى في المسجد الحرام متوجها الى الكعبة ومضى على ذلك الصحابة والتابعون فكان اجماعا على ذلك
والثاني فرضه اصابة جهتها لان الكعبة امر النبي عم والمؤمنين بالتوجه الى المسجد الحرام وهم بالمدينة دون الكعبة وفيه اشارة الى ان اصابة
عينها للغائب غير لازمة لان التكليف بحسب الوسع **قوله** هو الصحيح احتراز عن قول الشيخ ابي عبد الله الجرجاني ان فرضه اصابة عينها بعد ذلك
اشتراطه بين الكعبة لان اصابة عينها وهو غائب عنها غيب لا يطلع عليه فيكون تكليفا بما ليس بمقدور فلا يجوز اشتراطها وانما
ان كان الشرط اصابة الجهة فهل … حاجة الى نية الكعبة بعد التوجه اليها فكان الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل يشترط والشيخ ابو بكر محمد بن
حامد لا يشترط وقال الصدر في التجنيس ونية الكعبة ليست بشرط في الصحيح من الجواب لان استقبال القبلة شرط من الشروط فلا يشترط فيه النية كالوضوء
قوله ومن كان خائفا يصلي الى اي جهة قدر بيان ان التوجه الى القبلة يسقط بعذر الخوف لا سيما مثل من اختفى من عدو او غيره وخاف انه
اذا تحرك واستقبل القبلة يشعر به العدو فانه يجوز له ان يصلي قاعدا بالايماء او مضطجعا حيث ما كان وجهه وكذا اذا كان مريضا لا يقدر على التحول
الى القبلة وليس له من يحوله وكذا اذا انكسرت السفينة وبقي على لوح وخاف انه لو استقبل القبلة … جاز له ان يصلي حيث كان وجهه لتحقق العذر
فاشبه حالة الاشتباه ومن اشتبهت عليه القبلة وليس بحضرته من اهل ذلك الموضع من يسأله اجتهد وصلى قيد بقوله ليس بحضرته لانه لو كان بحضرته من يسأله لا
… امر القبلة وانما عليه السؤال وقال اجتهد لانه ليس له ان يصلي بلا اجتهاد ولان الصحابة اشتبهت عليهم القبلة فتحروا وصلوا ثم ذكروا ذلك لرسول
الله صلى الله عليه وسلم فلم ينكر عليهم **قوله** ولان العمل بالدليل الظاهر واجب **قوله** ليس في وسعه الا التوجه الى جهة التحري قيل هذا لا يصح جوابا للشافعي لانه لم
ان … ان التكليف مقيد بالوسع لكن حال العمل بان ما في وسعه قد اتى به ولا يأثم … عند ظهور الخطأ وليس كلامنا فيه وانما كلامنا فيما اذا
ظهر خطؤه فيقتضي ان يكون فعله كالفعل في حق وجوب الاعادة ام لا فليس فيما ذكرتم ما يدل على نفيه ولنا ما يدل على ثبوته من الاجتهاد كما اذا صلى في ثوب
باجتهاد على انه طاهر فاذا هو نجس وكما اذا توضأ بالتحري … على انه طاهر فكان … خلافه وكما اذا حكم الحاكم باجتهاده في حكم ثم وجد نصا
بخلافه فان عليه الاعادة … لظهور الخطأ … جواز العمل … عند توجه الخطاب بالعمل به فكذلك فيما نحن فيه واجيب بالفرق بان الجهة
… الانتقال … الى محل … الى ما ادى اليه تحريه فاذا ظهر … لانه غير قابل للانتقال حتى …
انه كان في ذلك الوقت طاهرا ثم تنجس بعد … ذلك الثوب موصوفا بالنجاسة وكذلك في حكم … بالاجتهاد …
واما القبلة فهي من قبيل ما يحتمل الانتقال الا ترى انها انتقلت من بيت المقدس الى الكعبة ومن عين الكعبة الى الجهة اذا ابعد من مكة ومن جهة الكعبة
الى سائر الجهات اذا كان راكبا فانه يصلي حيث ما توجهت به راحلته فبعد ما صلى الى جهة بالتحري اذا تحول رأيه ينتقل فرض التوجه …
تبدل الرأي فيه بمنزلة النسخ فيعمل به في المستقبل ولا يظهر به بطلان ما مضى كما في النسخ الحقيقي لان الشرط ان يكون مشتغلا بالتوجه عند القيام الى الصلوة وسوى المعظم
في الامر بالتوجه الى الكعبة لان الله تعالى لا جهة له حتى يتوجه اليه وانما تحقق هذا اذا صلى الى الجهة التي وقع عليها تحريه **قوله** وان علم ذلك في الصلوة
… بالنسخ … المدينة … **قوله** من غير نقض المؤدي قبله لما ذكرنا ان دليل الاجتهاد بمنزلة دليل النسخ واثر النسخ يظهر
في المستقبل لا في ما مضى **قوله** ومن ام قوما في ليلة مظلمة **قوله** ومن علم منهم ان الامام … المقتدين حال الامام قال في النهاية … القيد وهو علم
المقتدين حال كونهم مأمومين ليس بلازم في حق فساد صلوتهم فانه لو علم حال الامام قبل الاقتداء فالحكم كذلك وان كان الامام في وقت الاقتداء
على الصواب وفيه نظر لان قوله ومن علم منهم الا ان القوم المقتدين حال امامه اعم من ان يكون علم قبل الاقتداء به او بعده واما ان العلم قبل الاقتداء لا علم
بعده فلما ذكر المصنف في التجنيس رجل تحرى القبلة فاخطأ فدخل في الصلوة وهو لا يعلم ثم علم وحول وجهه الى القبلة ثم دخل رجل في صلوته وقد علم

حاله الاولى لا تجوز صلوة الداخل لانه دخل في صلوته وعلم ان الامام كان على الخطأ في اول صلوته ولو علم من اول صلوته ان الامام على الخطأ لم يدخل
في صلوته لم يجز فكذا اذا وقف استشكل صورته بهذه المسئلة لانه وضعها في الليلة المظلمة والصلوة فيها جهرية فيعلمون حال الامام بصوته فيجب
ان تكون الصلوة فاسدة بكون الامام ترك الجهر نسيانا وبانهم عرفوا امامهم بصوته انه قدامهم لكن لم يميزوا من صوته انه الى اي جهة توجه وذكرنا
غير ذلك في التنوير **باب في صفة الصلوة** لما فرغ من ذكر الوسايل شرع في بيان المقصود والوصف والصفة مترادفان عند اهل اللغة
والهاء عوض عن الواو كالوعد والعدة وعند المتكلمين من اصحابنا ان الوصف هو كلام الواصف والصفة هي المعنى القائم بذات الموصوف والذي اريد
بالصفة ههنا الهيئة الحاصلة للصلوة باركانها وعوارضها **قوله** فرائض الصلوة ستة القياس ان يقال ست لان الفرائض جمع فريضة لكن تأويل الفرائض
الذي هو جمع فرض وفي بعض النسخ ست وانما قال فرائض الصلوة ولم يقل اركانها لان الفرائض اعم يتناول الاركان وغيرها ومن المذكورة الا التحريمة
وهي فرض وليست بركن والتحريم جعل الشيء محرما والهاء للتحقيق لا للتأنيث وانما اختص التكبيرة الاولى بهذه التسمية لانها تحرم الاشياء المباحة قبلها بخلاف سائر
التكبيرات وهي فرض لقوله تعالى وربك فكبر اي وخص ربك بالتكبير وهو الوصف بالكبرياء وان يقال الله اكبر روي انه لما نزل قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الله
اكبر فكبرت خديجة وفرحت وايقنت انه الوحي فان سورة المدثر اول سورة نزلت ودخل الفاء لمعنى الشرط لانه قيل وما كان فلا تدع تكبيره
ووجه الاستدلال ان المراد به تكبيرة الافتتاح باجماع اهل التفسير والامر للوجوب وما سواها ليس بواجب بالاجماع فتعين له ضرورة وكذلك القيام
لقوله تعالى وقوموا لله قانتين اي مطيعين وقيل خاشعين وقيل ساكتين وفي ابي عمران المشدد طول القيام في الصلوة ووجه الاستدلال ان امره لم
بالقيام وهو للوجوب وليس القيام واجبا خارج الصلوة فكان واجبا فيها ضرورة والقراءة لقوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القران ووجه الاستدلال
ما مر ولانه شرع مع فعل القراءة منزلا وقوله تعالى في الوجوه والركوع والسجود لقوله تعالى اركعوا واسجدوا على ما مر ووجه الاستدلال فقيل كان الناس
اول ما اسلموا يسجدون بلا ركوع ويركعون بلا سجود فامروا ان يصلوا بالركوع والسجود والقعدة في اخر الصلوة مقدار التشهد لقوله لابن مسعود رضي
حين علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك ووجه الاستدلال انه علق التمام اي تمام الصلوة بالفعل قرأ او لم يقرأ لانه علقه
باحد الامرين من قراءة التشهد والقعود واحدهما وهو القراءة لم يشرع بدون الاخر حتى لم ينقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا انعقد على ذلك الاجماع
فكان الفعل موجودا على تقدير القراءة البتة فكان هو المعلق به حقيقة ما تعلق به الاخر وكل ما علق الشيء لا يوجد بدونه فتمام الصلوة لا يوجد بدون
الفعل اي القعود وتمام الصلوة واجب وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب فالقعدة واجبة اي فرض فان قيل هذا خبر واحد وهو بعمومه لا يفيد الفرضية
فكيف ثبت به هذا التكليف العظيم اجيب بان قوله تعالى اقيموا الصلوة مجمل وخبر الواحد لحق بيانا به والمجمل من الكتاب اذا لحقه البيان كان الحكم بعد ذلك
اما بالكتاب لا بالبيان في الصحيح وقد قررنا ذلك في التقرير لا يقال فلتكن الامر في القراءة ايضا كذلك فيكون واجبا لان فعل القراءة ليس بمجمل بل هو
خاص فتكون الزيادة عليه نسخا بخبر الواحد وانه لا يجوز وفيه بحث اخر وهو ان خبر الواحد اذا كان متلقى بالقبول جاز اثبات الركنية به فاولى ان يجوز
اثبات الفرضية لان درجة الركنية اعلى وقد ثبت ركنية الوقوف بعرفات بقوله عليه السلام الحج عرفة والوقوف معظم اركان الحج لا محالة والمهم جعل التعديل بخبر
الصلوة حيث ذكرنا فيها قالوا ان ثبت بخبر تلقي بالقبول **قال** وما سوى ذلك فهو سنة اي ما سوى ما ذكرنا من الفرائض فهو سنة اطلق
الشيخ القدوري اسم السنة وفيها واجب كقراءة الفاتحة فاما ان يكون اطلاقا مجازيا والعذر ما ذكر بقوله وسماها سنة في الكتاب اي القدوري
لانه ثبت وجوبها بالسنة واعلم ان المراد بالواجب مما لا يجوز الصلوة بدونه ويجب بتركه ساهيا سجدتا السهو وبالسنة ما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم
بطريق المواظبة ولم يتركها الا لعذر كالثناء والتعوذ وتكبيرات الركوع والسجود وللصلوة اداب والادب فيها ما فعله رسول الله مرة او مرتين

ولم يواظب عليه كزيادة التسبيحات في الركوع والسجود على الثلاث والزيادة على القراءة المسنونة **قوله** ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررا يعني
في الركعة الواحدة كالسجدتين في ركعة من الركعة الاولى فان من تركها ساهيا وقام واتم صلوته ثم تذكر فان عليه ان يسجد السجدة المتروكة
ويسجد للسهو لترك الترتيب **قوله** فيما شرع مكررا احترز عما شرع غير مكرر فيها كالركوع فانه بعد السجود لا يقع معتدا به بالاجماع **قوله** استحسانا هو الصحيح
احترازا عن جواب القياس في تكبيرات العيدين وقنوت الوتر فانه لا يجب السجدة على من تركها ساهيا لانها سنة فبتركها لا يتمكن كثير نقصان في الصلوة
كالاذكار والثناء والتعوذ لان مبنى الصلوة على الافعال دون الاذكار ووجه الاستحسان وهو الصحيح ان هذه السنة تضاف الى جميع الصلوة فيقال
تكبيرات العيد وقنوت الوتر فاما تكبيرة الركوع وثناء الافتتاح غير مضاف الى جميعها فبتركها لا يتمكن النقصان فيها كذا في المبسوط وفيه نظر
لانهم قالوا المراد بالواجب ههنا ما يجوز الصلوة بدونه ويجب سجدتا السهو بتركه ساهيا ومن الاذكار ما يجب السجدة بتركها ساهيا وللصلوة
بدونها جواز فتكون واجبة وليس كذلك والجواب ان ذلك على وجه القياس وعرف من هذا ان كل ما هو واجب تجب سجدة السهو بتركه ساهيا
وبالعكس على وجه القياس واما على وجه الاستحسان فلا ينعكس فانه ليس كل ما يجب السجدة بتركه واجبا فانها تجب بترك سنة تضاف الى كل الصلوة
كما ذكرنا فان قيل قراءة التشهد في القعدة الاولى واجبة ذكره في باب سجود السهو من هذا الكتاب ولم يذكره ههنا وكذلك تعديل الاركان
عند ابي حنيفة ومحمد واجب اجيب بانه مقصوده ههنا لم يكن ذكر جميع الواجبات بل بيان ان ما سوى المذكور ليس بفرض فالسنة وذلك يحصل بايراد صورة
واحدة وقيل قوله وسماها سنة في الكتاب الى انه ثبت وجوبها بالسنة ليس بجيد لانه يلزم منه الجمع بين الحقيقة والمجاز لانه يكون المراد به سنة
والتقدير اللفظ لانه ثبت بالسنة واجيب بان الجمع بين الحقيقة والمجاز جائز اذا كان في محلين مختلفين على مذهب بعض العراقيين والشيخ ابو الحسن
القدوري منهم فلا يرد عليه واما صاحب الهداية فقد تبعه في ذلك وفيه خلط والحق انه ليس من باب الجمع بينهما بل المراد بقوله فهو سنة اي ثبت بالسنة
والواجبات والسنن المذكورة في هذا الباب داخلة تحت هذه اللفظة بطريق الحقيقة **قوله** واذا شرع في الصلوة اي اراد الشروع فان التحريمة
ليست بعد الشروع بل الشروع يحصل بها كما قال محمد في المبسوط اذا اراد الرجل الدخول في الصلوة كبر **قوله** لما تلونا اراد به قوله تعالى وربك فكبر
قوله وقال عليه السلام وفي بعض النسخ لقوله عليه السلام تحريمها التكبير والتحريم مصدر حرم وهو مضاف الى فاعله وهو الصلوة ولا يقدر له مفعول لان المقصود بيان
التحريم لها لا ايقاعه على شيء اخر **قوله** التكبير لا يصلح ان يكون محمولا على تحريمها ولا يصلح العكس ايضا على ظاهر الكلام لان تحريم الصلوة غير
افعال الصلوة على المصلي ليس عين التكبير ولكنه يكون معناه تحريم الصلوة بالتكبير ولكن جعل التكبير عين التحريم مبالغة وسوى التكبير
شرط عندنا خلافا للشافعي **قوله** حتى ان من تحرم للفرض كان له ان يؤدي بها التطوع وهذا بيان فائدة الاختلاف فعندنا لما كانت التحريمة شرطا جاز اداء النفل بتحريمة الفرض وعنده
لما كانت ركنا لم يجز ذلك فان اداء العصرين بشرط واحد يجوز وبركن واحد لا يجوز فان قيل الاقسام العقلية ههنا اربعة بناء الفرض
على الفرض وبناء النفل على النفل وبناء الفرض على النفل وبناء النفل على الفرض وهو المذكور في الكتاب فلم يذكر غيره من الاقسام الباقية
اولا فالجواب ان بناء الفرض على الفرض يجوز عند ابي اليسر قال في مبسوطه لو شرع في الظهر واتمها ولم يسلم وبنى عليه العصر كان عصرا جائزا
ونفاه القاضي ابو زيد في الاسرار وفخر الاسلام في اول الجامع الصغير وبناء النفل على النفل يجوز واما بناء الفرض على النفل فقيل لم يوجد فيه
رواية والظاهر عدم الجواز لان بناء الاقل على الاقل او الاضعف على الاقوى معقول وموافق للاصول لان الشيء يجوز ان يستتبع مثله وما
هو دونه واما ان يستتبع ما هو فوقه فلا يجوز لانه فيه جعل الاقوى تابعا للادنى فان قلت قد تم الشرط وجوده لا وجوب قصد الفعل
جواز هذه الصورة لا لصور الباقية فالجواب ان وجود الشرط لا يوجب المشروط والمانع وهو ما ذكرنا من اتباع القوي الضعيف موجود فلا نسلم

ممنوعا فهو اي الشافعي يقول يشترط لها ما يشترط لسائر الاركان من الطهارة وستر العورة واستقبال القبلة والنية والوقت
وهو ظ وكل ما يشترط له ما يشترط لسائر الاركان ركن قياسا على كل واحد من الاركان ولنا قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى عطف
الصلوة على الذكر ولو كان ركنا لما جاز ذلك لانه يلزم عطف الكل على الجزء وفيه عطف الشيء على نفسه لاشتمال الكل على جزئه ولهذا اي ولانه
ليس بركن لا يتكرر كتكرار الاركان في كل صلوة كالركوع والسجود وقوله ومراعاة الشرائط جواب عن قوله يشترط لها ما يشترط لسائر
الاركان ووجهه ان اشتراط ذلك ليس للتحريمة نفسها وانما هو لما يتصل بها من القيام الذي هو ركن الا يرى ان الاداء لا ينعقد الا على الاحرام
في باب الحج لم يشترط للاحرام سائر شرائط الاركان فان الوقت شرط لاداء سائر الاركان ولا يشترط للاحرام عندنا والاختلاف
فيهما على نسق واحد قال ويرفع يديه مع التكبير وهو سنة • رفع اليدين في اول الصلوة سنة بالاتفاق لان النبي واظب عليه
مع الترك ومن علامة السنة بخلاف ما اذا كان بلا ترك فان ذلك دليل الوجوب على ما سيأتي واختلفوا في افضلية وقت الرفع فقال شيخ الاسلام
وقاضي خان وصاحب التحفة مقارنا للتكبير ولفظ الكتاب يشير اليه وهو المروي عن ابي يوسف والمحكي عن الطحاوي والمروي عنه
عن القول والمحكي عن الفعل وقال شمس الائمة السرخسي والذي عليه اكثر مشايخنا انه يرفع يديه اولا فاذا استقرتا في موضع المحاذاة
كبر وجعله المصنف الاصح لان في فعله وقوله نفي الكبرياء والاثبات لانه ينفي بفعله الكبرياء عن غير الله ويثبت بقوله لله تعالى فيكون النفي مقدما
على الاثبات كما في كلمة الشهادة ولا يتكلف للتفريق بين الاصابع عند رفع اليدين بل يتركها على ما كانت عليه بين الضم والتفريق وما روي انه
كبر ناشرا اصابعه معناه ناشرا من طيها وقوله ويرفع يديه حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه ظ ومذهبنا قول ابي موسى الاشعري
ومذهب الشافعي قول ابن عمر ذكره شمس الائمة السرخسي وقوله ولان رفع اليد لاعلام الاصم قال في النهاية كان يجب ان يقول وبرفع
اليد لاعلام الاصم ايضا بزيادة قوله ايضا لدفع ان قصر صوته لانه ذكر اولا ان معنى رفع اليد نفي الكبرياء عن غير الله فلا يكون
لغيره ولكان توهم ان المعلول الواحد لا يكون له علتان مستقلتان ويجوز ان يكون علة مركبة فاذا قال ايضا كان نفي الكبرياء واعلام
الاصم علة واحدة مركبة لرفع اليد ثم اعتذر بان المصنف تابع شمس الائمة وقد ذكر كذلك فان قيل هم يتركون التكلف وتفهيم الغائب
لو كان لاعلام الاصم لما اتى به المنفرد اجيب بان الاصل سواء اداها بجماعة قال الله تعالى واركعوا مع الراكعين فيكون الانفراد نادرا
على ان الحكم لا يراعى في كل فرد فان قيل ينبغي ان لا يأتي به المقتدي اجيب بان الاصم يجوز ان يكون في اخر الصفوف وقوله وهو
ما قلنا اي اعلام الاصم ما تقدم ان يرفعهما حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه وقوله وما رواه من حديث ابي حميد على حالة العذر لما روي
عن وائل بن حجر انه قال قدمت المدينة فوجدتهم يرفعون ايديهم الى الاذنين ثم قدمت عليهم من القابل وعليهم الاكسية والبرانس
من شدة البرد فوجدتهم يرفعون ايديهم الى المناكب وقوله هو الصحيح احتراز عن رواية الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انها ترفع يديها
حذاء اذنيها كالرجل لان رفع اليدين انما يكون بكفيها وكفيها ليست بعورة فكانت هي والرجل في رفع اليدين سواء
سواء بخلاف سائر الاعضاء ووجه الصحيح ما ذكر انه استر لها وقوله فان قال بدل التكبير يدل على ان الاصل هو التكبير اعلم ان
الاصل هو التكبير اعلم ان الشارع في الصلوة اذا قال الله اكبر كان شارعا في الصلوة بلا خلاف وكذلك اذا قال الله الاكبر عند
مالك وكذا اذا قال الله الكبير خلافا له ولكن فيه واما اذا قال الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر او لا اله الا الله او تبارك الله
لله او سبحان الله او لا اله غيره فقال ابو حنيفة ومحمد اجزأه وقال ابو يوسف ان كان يحسن التكبير لم يجزئه الا ان يقول الله اكبر او الله الاكبر او الله الكبير

لا يجوز وان لم يحسن جاز ومالك يقول الاصل في ذلك التوقيف والمنقول فيه هو الاول فلا يجوز غيره وان في يقول او قال الله الاكبر فالالف واللام
فزاد في الخبر وهو اكبر بليغ في الثناء لان تعريف الخبر يقتضي حصره في المبتدأ كما في قولك زيد العالم وقد عرف في موضعه فيكون ما زاد فيه من المبالغة
زيادة بيان ثناء من كونه منقولا فان الخبر الغائب بالزيادة قائم مقامه وابو يوسف يقول ان افعل وفعيلا في صفاته تعالى سواء لان اسمائه تعالى لا
يراد في صفات الله تعالى لعدم مساواته احدا اياه في اصل الكبر حتى يكون افعل للزيادة كما يكون في اوصاف العباد فكان افعل وفعيل سواء ولهما
ان التكبير هو التعظيم لغة قال الله تعالى فلما رأينه اكبرنه اي عظمنه وهو حاصل بما ذكرنا من الالفاظ وحسبنا على ان النص على الائمة والحكم
الله فيجوز ان يلحق به غيره اذا كان في معناه وقد قررنا في التقرير وعلى هذا ادام قال الله تعالى شرعا لان فيه معنى التعظيم لكونه مشتقا
من الثناء وهو التحية وقال محمد لا يصير شارعا لان تمام التعظيم انما يكون بذكر الاسم والصفة جميعا والجواب ان مناط الحكم حصول التعظيم
لا تمامه ولم يذكر انه اذا شرع بتلك الالفاظ هل يكره اولا قال بعضهم لا يكره وقال بعضهم يكره قال في النهاية وهو الاصح كذا في المحيط قال
وان افتتح الصلوة بالفارسية • اعلم ان الافتتاح بالفارسية والقراءة بها في الصلوة والتسمية بها على الذبيحة جائز عند ابي حنيفة سواء كان قادرا على
العربية او لم يكن وقال ابو يوسف ومحمد ان احسن العربية لا يجزئه الا في الذبيحة وان لم يحسنها اجزأه ثم ان محمدا رجع الى قوله في الافتتاح في الرواية
فانه جوزه باي لفظ كان من اسماء الله تعالى على ما تقدم ووضع ابطاله في الفارسية حيث لم يجوزه بالفارسية قال لان لغة العرب لها من المزية ما ليس لغيرها
قال عم في موضع تفضيل لسان العرب على غيره انا عربي والقرآن عربي ولسان اهل الجنة عربي واما الكلام في القراءة فوجه قولهما ان القرآن اسم
لمنظوم عربي كما نطق به النص وهو قوله تعالى انا انزلناه قرآنا عربيا والقرآن هو المأمور بقراءته في الصلوة قال الله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القرآن
على ما بين وهذا يقتضي ان لا يترك حالة العجز ايضا الا عند العجز يكتفي بالمعنى لئلا يلزم تكليف ما ليس في الوسع وصار كمن عجز عن الركوع والسجود
فانه جاز له الايماء بخلاف التسمية فان المقصود بها الذكر قال الله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وهو يحصل بكل لسان سواء كان يحسن العربية او لم
في قولهم جميعا وكذلك الشهادة عند الحكام واللعان والعقود يصح بالاتفاق وروي عن ابي حنيفة في القراءة كقولهما وروي انه لا يجوز ذلك
اذا كان لا يحسن العربية فهو امي يصلي بغير قراءة ولو قرأ بالفارسية فسدت صلوته لانه من كلام الناس ولابي حنيفة قوله تعالى وانه لفي زبر الاولين
وصفه بكونه في زبر الاولين ولم يكن القرآن بنظمه فيها لا محالة فتعين ان يكون بمعناه فيها والمقروء بالفارسية على سبيل الترجمة يشتمل على معناه فيكون
جائزا الصلوة به فان قيل قوله تعالى انا انزلناه قرآنا عربيا محكم لا يقبل التأويل وقوله لفي زبر الاولين يحتمل لان بعض المفسرين ذهب الى ان الضمير
للنبي عم فكيف يترك المحكم اجيب بانه تأويل بعيد يفضي الى التعقيد اللفظي بتفكيك الضماير في قوله وانه لتنزيل رب العالمين الى والكلام
المعجز مصون عن ذلك فان قيل سلمنا تساويهما في الاحكام لكن يكونان متعارضين فمن اين تقوم الحجة فالجواب بان اعمال الدليلين ولو بوجه
اولى من اهمال احدهما فيحمل قوله وانه لفي زبر الاولين على حالة الصلوة لانها حالة المناجاة والاشتغال بنظم خاص يذهب بالرقة ويحمل قوله انا
انزلناه قرآنا عربيا على غير حالة الصلوة وقد قررنا في التقرير ابسط من هذا وقوله ولهذا اي ولكون القراءة لم تكن في الذكر بعد النظم
جاز القراءة بالفارسية عند العجز وكذلك ان العجز لا يجعل غير القرآن قرآنا وقوله الا انه يصير مسيئا استثناء من قوله اجزأه عند ابي حنيفة لمخالفته
السنة المتوارثة في القراءة بالعربية وقوله هو الصحيح احتراز عن قول ابي سعيد البردعي فانه قال لا يجوز ابو حنيفة القراءة بالفارسية دون غيرها من الالسنة
لقرب الفارسية من العربية قال الكرخي والصحيح النقل الى اي لغة كانت وقوله لما تلونا يعني من قوله وانه لفي زبر الاولين فانه كان لم يكن فيها
بلغة العرب كلها لم يكن فيها بالفارسية ولان الاعتماد على المعنى عند النقل والمعنى لا يختلف باختلاف اللغات وقوله والخلاف في الاعتداد اذ لا فساد انه

تحسن

بالفارسية هل يكون محسوبا عن فرض القراءة اولا ولا خلاف في عدم الفساد وقوله ويروى رجوعه اى روى ابو بكر الرازى ان ابا حنيفة رجع الى قولهما
وعليه الاعتماد وتنزله منزلة الجماعة والخطبة والتشهد في هذا الخلاف اى تجوز قراءتها بالفارسية عنده خلافا لهما وقوله وفي الاذان يعتبر
التعارف قيل هو جواب عما يقال ان قراءة القرآن في الصلوة لكونها ركنا اعظم خطرا من الاذان لكونه سنة والاذان لا يجوز بغير العربية فكيف جاز في قراءة
القرآن ووجهه ان لا نسلم عدم جواز الاذان مطلقا بل يعتبر فيه التعارف فان الحسن روى عن ابي حنيفة انه لو اذن بالفارسية والناس يعلمون انه اذان
جاز وان كانوا لا يعلمون لا يجوز لعدم حصول المقصود وهو الاعلام وكذا ذكره في الاسرار وقوله وان افتتح الصلوة باللهم اغفر لي بيان ان الشروع
بغير اللفظ المنزل انما يصح اذا كان ثناء خالصا واما اذا كان مشوبا بحاجة فلا يجوز بالاتفاق في قوله اللهم اغفر لي لا يكون شارعا لانه مشوب بحاجته
فلم يكن تعظيما خالصا وان قال اللهم فقد اختلف فيه قيل يجزيه لان معناه يا الله فتمحض ذكرا وهو قول اهل البصرة وقيل لا يجزيه لان معناه يا الله امنا
اى اقصدنا بخير وهو قول اهل الكوفة فلم يكن تعظيما خالصا قيل والاصح الاول بدليل قوله تعالى واذ قالوا اللهم ان كان هذا هو الحق من عندك ولو كان معناه
اقصدنا بخير فسد المعنى قال ويعتمد بيده اليمنى على اليسرى الاعتماد الاتكاء وتفسير الاعتماد ان يضع وسط كفه اليمنى على ظهر كفه اليسرى
وقوله وتعمدها يشير الى ان الاعتماد هو الوضع كما ذكرنا وفيه خلاف مالك فانه يقول بالارسال ويروى عنه انه جعل الارسال عزيمة والاعتماد رخصة وقوله
موضع الوضع وهو تحت السرة وعند الشافعي الافضل ان يضع يديه على الصدر لقوله تعالى فصل لربك وانحر فان اهل التفسير قالوا المراد به وضع اليمين
على الشمال على الصدر ولنا ما روى انس انه من السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة وهو حجة على مالك في الارسال وعلى الشافعي في الوضع
على الصدر والمراد بقوله وانحر الاضحية بعد صلوة العيد ولان الوضع تحت السرة اقرب الى التعظيم وابعد عن التشبه باهل الكتاب وهو التعظيم
هو المقصود ثم الاعتماد سنة القيام عند ابي حنيفة وابي يوسف وعن محمد انه سنة القراءة وثمرته تظهر في المصلي بعد التكبير فعندهما لا يرسل حالة الثناء وعند محمد
يرسل فاذا اخذ في القراءة اعتمد والاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون اعتمد وما لا فلا وقوله هو الصحيح احتراز عن قول الفضل واصحابه قال الفضل
ان السنة في صلوة الجنازة وتكبيرات العيد والقومة التي بين الركوع والسجود هو الارسال وقال اصحابه السنة في هذه المواضع الاعتماد والصحيح ما قاله
شمس الائمة الحلواني وهو الذي اختاره في الكتاب ان كل قيام فيه ذكر مسنون فالسنة فيه الاعتماد كما في حالة الثناء والقنوت وصلوة الجنازة وكل
قيام ليس فيه ذكر مسنون فالسنة فيه الارسال كما في القومة عن الركوع وبين تكبيرات الاعياد [illegible]
التشهد وذكر في فتاوى قاضي خان وكما فرغ من التكبير يضع يده اليمنى على اليسرى تحت السرة وكذا في تكبيرات العيد وتكبيرات الجنازة والقنوت [illegible]
في القومة وقوله ثم يقول اى المصلي سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا اله غيرك ومعناه سبحتك بجميع آلائك وبحمدك سبحتك
وتعاظم اسمك عن صفات المخلوقين وتعالى عظمتك ولم يزد على ذلك عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف اولا وعنه انه يضم اليه قوله اني وجهت
وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا
من المسلمين قاله في شرح الطحاوي ولو قال وانا اول المسلمين قال بعض المشايخ تفسد صلوته لانه كذب في صلوته ومنهم من يقول لا تفسد لانه يحمل
على انه اراد به قراءة القرآن لا الاخبار عن نفسه وقوله يعني يستحب ان يقدم على الثناء او يؤخر عنه لان الكل صادق عليهما وهو رواية
عن ابي يوسف وعنه ان البداءة بالتسبيح اولى لوجهه وسبحتك [illegible] ووجه قوله ما روى عن علي انه كان يقول ذلك فاذا وردت الاخبار يجمع بينها
عملا بالاخبار ووجه قولهما ما روى انس ان النبي عم كان اذا افتتح الصلوة كبر ثم قرأ سبحانك اللهم الى آخره ولا يزيد على هذا فيحتاج الى تأويل ما
رواه وهو انه محمول على التهجد فان الامر فيه واسع واما في الفرائض فلا يزيد على ما اشتهر فيه الاثر ولهذا لا يؤتى بقوله وجل ثناؤك الا في الجنائز

لانه لم يذكر في المشاهير وقوله والاولى ان لا ياتي بالتوجه اى بقوله وجهت وجهي بعد النية قبل التكبير ليتصل النية به اى بالتكبير وقوله
هو الصحيح احتراز عن قول بعض المتأخرين انه يقوله قبل التكبير منهم الفقيه ابو الليث لانه ابلغ في العزيمة وليكون عملا بما روى من الاخبار
ووجه الصحيح انه يؤدي الى تطويل مكثه في المحراب مستقبل القبلة ولا يصلي وهو مذموم شرعا وانه روى عن النبي عم انه قال ما لي اراكم سامدين
وقوله ويستعيذ بالله من الشيطان الرجيم خلافا لمالك فانه لا يرى ذلك لما روى عن انس انه قال صليت خلف رسول الله عم وخلف ابي بكر وعمر
وكانوا يفتتحون القراءة بالحمد لله رب العالمين ولنا قوله تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله الآية وظاهره يقتضي ان يكون فرضا كما يقول به
عطاء الا ان السلف اجمعوا على انه سنة والاية قال معناه اذا اردت قراءة القرآن هذا لقول بعض اصحاب الظاهر انه يتعوذ بعد القراءة عملا بحرف
الفاء فانه ليس بصحيح لما روى ابو سعيد الخدري ان النبي عم كان يتعوذ قبل القراءة وقيل الفاء هنا للحال كما يقال اذا دخلت على الامير فتأهب
اى اذا اردت الدخول وليس بواضح وقوله والاولى ان يقول بيان لفظ يتعوذ به فان فيه للقراء اختلافا فاختار الفقيه ابو جعفر الهندواني ان يقول استعيذ
بالله ليوافق القرآن لان الدليل الدال على التعوذ من القرآن وهو قوله فاستعذ فانه امر من الاستعاذة ويقرب منه اعوذ لاشتراكهما في الحروف الاصول
وكانه احتراز عن قول من يقول اعوذ بالله العظيم السميع العليم من الشيطان الرجيم وهو رواية حفص من طريق هبيرة لان في آخره ان الله هو السميع العليم
وبعد التعوذ محل القراءة لا محل الثناء ثم التعوذ تبع للقراءة دون الثناء عند ابي حنيفة ومحمد لما تلونا من قوله فاذا قرأت القرآن الآية
فيأتي به المسبوق دون المقتدي ويؤخر عن تكبيرات العيد وعند ابي يوسف هو تبع للثناء لانه شرع بعد الثناء وانه من جنسه لانه دعاء كالاول فيتبع الثناء
ما كان بعده فينبغي ان ياتي به المقتدي وقوله ويقرأ بسم الله الرحمن الرحيم معطوف على قوله ويستعيذ وقوله وهكذا نقل في المشاهير احتراز عن قول
مالك فيما احتج به فانه يقول لا يأتي بها المصلي لا سرا ولا جهرا لما روينا من حديث انس وقوله ويسر بهما اى بالتعوذ والبسملة لقول ابن مسعود
اربع يخفيهن الامام وذكر منها التعوذ والتسمية وآمين وقال الشافعي يجهر بالتسمية عند الجهر بالقراءة لما روينا ان النبي عم جهر في صلوته بالتسمية
رواه ابو هريرة رض قلنا هو محمول على التعليم كما في الجهر بالتكبير للاعلام كما روى عن عمر انه جهر بالثناء بعد التكبير للتعليم لان انسا قال صليت
خلف رسول الله عم وخلف ابي بكر وعمر وعثمان رض فلم اسمع احدا منهم يجهر ببسم الله الرحمن الرحيم واذا تعارضت الاثار وجب التأويل وهو حمله
على التعليم وقيل كان يجهر في الابتداء قبل نزول قوله ادعوا ربكم تضرعا وخفية فانهم كانوا يجهرون بالثناء والقراءة ابتداء حتى نزل
قوله ولا تجهر بصلوتك فان قيل خبر الاخفاء مما تعم به البلوى لحدوثه في كل يوم فان الصلوة التي يجهر فيها بالقراءة ثلث في كل يوم وليلة
فلو كان هذا الخبر ثابتا لاشتهر في الصدر الاول ولو اشتهر لما بقي الاختلاف في الصدر الاول وما بقي الاختلاف مع عموم البلوى دل على
كما في خبر الزكوة [illegible] الاخفاء فقد ذكرنا تأويله [illegible] الاختلاف فلم يكن حجة في الصدر الاول
اختلاف وفيه نظر لان [illegible] التأويل اللاحق للاختلاف السابق [illegible] والصواب ان يقال هذا الاعتراض ساقط بالمعارض فان لنا ان نقول خبر
الجهر بالتسمية ايضا مما تعم به البلوى الخ وقوله [illegible] سهوا لانه يقال [illegible] قال [illegible] من [illegible]
انه لا يأتي بها في اول كل ركعة كالتعوذ وعن محمد وابي الحسن عنه انه يأتي بها في اول الفاتحة واما بين الافتتاح الصلوة والصلوة الواحدة
كالفعل الواحد ولهذا يكتفي بالتعوذ [illegible] في اول كل ركعة احتياطا
لان العلماء اختلفوا في التسمية انها من الفاتحة ام لا وعليه قراءة الفاتحة في كل ركعة فكان عليه قراءتها في كل ركعة ليكون ابعد عن الاختلاف
قال الم وهو قولهما ولا يأتي بها بين السورة والفاتحة الا عند محمد فانه يأتي بها في صلوة المخافتة لانه اقرب الى متابعة المصحف ولا يأتي بها

فيما يجوز للصلاة لحنف نظم القرآن قال ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة اختلف العلماء فيما هو الركن من القراءة فذهب علماؤنا الى ان الركن فيه قراءة آية
والشافعي الى ان الركن فيه الفاتحة ومالك الى ان الركن فيه الفاتحة وضم سورة معها له قوله لا صلاة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها ووجه الاستدلال له ظ
والجواب ان الركن لا يثبت الا بدليل قطعي وخبر الواحد ليس بقطعي لكنه يوجب العمل به فعملنا به وقلنا في قوله لا صلاة الا بفاتحة الكتاب وكلا ولا نقول
ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن ووجه الاستدلال ان قوله من القرآن مطلق ينطلق على ما يسمى قرآنا فيكون ادنى ما ينطلق عليه القرآن
فرضا لكونه مأمورا به فان قراءة خارج الصلوة ليست بفرض فتعين ان يكون في الصلوة وفي الاية كلام سوالا وجوابا ذكرناه في التقرير قوله
والزيادة بخبر الواحد جوابا لمالك والشافعي كما ذكرنا فان قيل لا نم انه خبر واحد بل مشهور تلقته الامة بالقبول فيجوز الزيادة به اجيب
بالمنع لان المشهور ما تلقاه التابعون بالقبول وقد اختلفوا في هذه المسئلة وبانه مأول لاحتمال كونه مذكورا لنفي الجنس او نفي الفضيلة
كما في قوله لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد فكان ظني الدلالة فلا يجوز به الزيادة واذا قال الامام ولا الضالين قال اي الامام آمين
والمؤتم قال في ذلك في مسائل العشر التي ينفيها ظاهر الحديث وهو قولهم اذا قال الامام ولا الضالين فقولوا آمين لما هو مذهب مالك لانه قسم
في ذلك فان الامام يقولها اي كلمة آمين ويخفونها اي الامام والمقتدي لما روينا من حديث ابن مسعود يريد به ما تقدم من قوله يخفي ان
مسعود اربع يخفيهن الامام وذكر منها التعوذ والتسمية وآمين ولانه دعاء فيكون مبناه على الاخفاء كما في خارج الصلوة قال الاكمل واعلم
بكم نفعها وتخفيه قيل من مذهب الشافعي ان الامام لا يقولها اصلا لانه داع والداعي لا يؤمن فكيف يستقيم القول باخفائها اجيب بان ابا
عرف ان بعض الائمة لا يأخذون كلمة آمين بقوله لحديث قول علي وابن مسعود في الجواب قولهما كما قاله المنازعة على ما يجيء والحق
ان ذلك غير ظاهر الرواية واما على ظاهر الرواية فما ذكر في الكتاب بانه يقولها ويخفيها وهو مذهب علي وعمر وابن مسعود قال ابن مسعود
ذكر ان الامام يجهر بالتأمين وما تركوا الا التعليم بالتسبيح والتأمين قوله الداعي لا يؤمن انه عم فان التأمين دعاء باجابة الدعاء الاول
ولا فرق في ذلك بين ان يكون من الداعي او غيره وما يستدل به الشافعي على سنية الجهر بالتأمين من قوله عم اذا امن الامام فامنوا
بانه علق تأمين القوم بتأمينه وهو دليل على كون تأمينه مسموعا ليس بقوي لان تأمينه يعرف اذا فرغ من قوله ولا الضالين فلا يلزم
ان يكون تأمينه مسموعا والمد والقصر فيه وجهان والتشديد فيه خطأ فاحش قال في التجنيس تفسد صلوته وقيل عندهما لا تفسد
لانه يوجد في القرآن في قوله تعالى ولا آمين البيت الحرام قال ثم يكبر ويركع المصلي بعد ما فرغ من قراءته يكبر ويركع وفي رواية الجامع
وهذا يقتضي ان يكون التكبير في محض القيام وبه قال بعض مشايخنا ومن ذا المصنف في هذا الكلام ان يقع بلفظ اي مع الانحطاط مع
نوع مخالفة بين روايته ورواية القدوري فذكر قوله وفي الجامع الصغير يكبر مع الانحطاط فانه تقتضي مقارنة التكبير للركوع
لان مع تقتضي المقارنة وبه قال بعض فقوله لان النبي عم كان يكبر عند كل خفض ورفع دليل قوله ثم يكبر والمراد بالخفض والرفع
ابتداء كل ركن وانتهائه وفي معناه الله اعظم من ان يؤدي حقه بهذا القدر من العبادة لا يقال هذا الحديث يدل على ان ما يفعل عند
رفع الرأس من تسميع الامام وتحميد المقتدي ليس بمشروع لانه لم يفعله النبي عم لان هذه الحكاية فعلا عن الراوي فلا تعارض قوله عم
اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد فحمل قولهم على ان المراد بقولهم ورفع بعضه لاحتماله ولان كلمة كل لم تباشره
فان قيل فاذا لا يفعل بما روي بنوافيه ويحملونه ان رسول الله عم ما كبر حال الركوع وانما كبر اذا رفع رأسه منه اجيب بانه على
ثبوته رجحنا ما رويناه لانه اثبت متنا واتقن رواة لانه رواه علي وابن مسعود وجماعة من الصحابة وما رووه فراوية

وقوله عبد الرحمن بن ابزى وهو مجمل انه عم كبر الا ان عبد الرحمن لم يسمعه وسمع غيره وهو ما يعم به البلوى فلا يكون قوله وحده فيه حجة
ويحذف التكبير حذفا اي لا يمد في غير موضع المد لان المد في اوله خطأ من حيث الدين لكونه استفهاما فيكون شاكا في كبرياء الله
وهو كفر اذا تعمد به وفي آخره لحن من حيث اللغة اي عدول عن سنن القصد في اللغة لان افعل التفضيل لا يحتمل المد لغة فان فعل لا يكون
شارعا في الصلوة عند بعض مشايخنا وهو قول الفقيه ابي جعفر وتفصيل الكلام في ذلك ان الله اكبر مركب من لفظين ولكل منهما اول
وآخر ومد الاول من الاول عمدا كفر لشكه في كبريائه وغير عمد مفسد للصلوة وفيه نظر لان الهمزة يجوز ان تكون للتقرير فلا يكون
مثاله لا كفر ولا فساد ومد الاخير منه لا يضر لانه اشباع واحرف وصل ومد الاول من الاخر عمدا كمد الاول من الاول ومد الاخر منه
اختلاف فيه قال بعضهم تفسد الصلوة وقال بعضهم لا تفسد ويجزم الراء من التكبير لما روي عن ابراهيم النخعي موقوفا عليه ومرفوعا الى النبي عم
انه قال الاذان جزم والاقامة جزم والتكبير جزم وقوله ويعتمد بيديه على ركبتيه ظ وقوله الا في حالة السجود يعني انه يضم فيها يفرج
رؤس الاصابع مواجهة للقبلة وقوله وفيما وراء ذلك اي فيما وراء الركوع والسجود وهو حالة الافتتاح والتشهد يترك على العادة
اي لا يضم كل الضم ولا يفرج كل التفريج وقوله لان النبي عم اذا ركع بسط ظهره روت عائشة رض انه كان يعتدل بحيث لو وضع على ظهره
قدح من ماء لاستقر وقوله ولا يرفع رأسه ولا ينكسه معناه يسوي رأسه بعجزه لانه مأمور بالاعتدال وذلك بتساويهما وقوله لا يصوب
رأسه اي لا يخفضه ولا يقنعه اي لا يرفعه والافضل قول محمد وذلك ادناه بقوله ادنى كمال الجمع جمعا بين لفظ المسوطين فان في بعض
نسخ المبسوط لم يرد بهذا اللفظ ادنى الجواز ان المراد به ادنى الكمال فان الركوع والسجود يكونان بدون هذا الذكر على قول الى مطيع
يعني بلميذ الجامع وهو صحيح الاسلام فانه في مبسوطه يريد به ادنى من حيث جمع العدد فان اقل جمع العدد ثلثه والمصحح بينهما فقال ادنى كمال
الجمع فان قيل المشهور في ضده ادنى الجمع ثلثة فما معنى كمال الجمع فالجواب ان ادنى الجمع لغة يتصور في الاثنين لانه فيه جمع واحد مع واحد
واما كماله فهو الذي يكون على انه لا مختلف الجمع لغة واصطلاحا وشرعا فان قيل كمال الجمع ليس بمذكور ولانه يحكيه في جمع العقيدة الغير مذكور
اجيب بانه سبق ذكره ودلالة بذكر الثلاث فان زاد على الثلاث فهو افضل لكن على وجه لا يمل القوم ان كان اماما لئلا يصير سببا للتنفير
المكروه وان نقص جاز ويكره فيما روي عن محمد قال ابو مطيع فسدت صلوته لانه ركن مشروع فوجب ان يحله ذكر مفروض كما في القيام
والجواب انه يلزم الزيادة على قوله تعالى واركعوا واسجدوا بالقياس وهو لا يجوز ثم يرفع رأسه ويقول سمع الله لمن حمده اي قبل الله من
حمده فان السماع يستعمل للقبول يقال سمع الامير كلام فلان اذا قبل والهاء في حمده للسكتة وهو المنقول عن الثقات وقيل كناية ويقول المؤتم
ربنا لك الحمد وهو اظهر الروايات وروي ربنا ولك الحمد وروي اللهم ربنا لك الحمد ولا يقولها الامام عند ابي حنيفة وقالا يقولها في نفسه
لما روى ابو هريرة رض ان النبي عم كان يجمع بين الذكرين ولانه يغلب حاله الامامة وقوله اي ولان الامام حرض غيره فلا ينسى نفسه وقوله ولم
اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد ووجه الاستدلال ما قال انه قسم والقسمة تنافي الشركة فان قيل هذا الحديث يعارضه ما روي
عن ابن مسعود اربع يخفيهن الامام وعد منها التحميد اجيب بانه قال انه غريب او بان الرجحان لحديث القسمة لانه مرفوع الى النبي عم برواية ابي هريرة
الشعري وفيه نظر لانه ان كان غريبا او رجحانا لكن حجة وقد تمسك به في اخفاء آمين فيما تقدم وقوله ولهذا اي ولان القسمة تنافي الشركة
لا يأتي المؤتم بالتسميع عندنا خلافا للشافعي ولانه يقع تحميده اي تحميد الامام بعد تحميد المقتدي لان المقتدي يأتي بالتحميد حين يقول الامام
التسميع فلا جرم يقع تحميده بعد تحميد المقتدي وهو خلاف موضوع الامامة وقوله والذي رواه يعني ابا هريرة ان النبي عم كان يجمع الذكرين

وهو محمول على حالة الانفراد والمنفرد يجمع بين الذكرين في الاصح وقوله في الاصح احتراز عن القولين الاخيرين المذكورين بعد احدهما الاكتفاء بالتسميع
والآخر الاكتفاء بالتحميد وجه الاكتفاء بالتسميع وهو رواية النوادر ان الامام يأتي بالتسميع والمنفرد امام نفسه لان [illegible] على الامام وجه الاكتفاء
بالتحميد وهو المذكور في الجامع الصغير ان الجمع بين الذكرين يفضي الى وقوع الكلمة حالة الاعتدال ولم يشرع لاشتغال الاعتدال ذكر مسنون كما في القعود
بين السجدتين قال المعلى سألت ابا حنيفة عن الرجل يرفع رأسه من الركوع في الفريضة ايقول اللهم اغفر لي قال يقول ربنا لك الحمد ويسكت وكذلك بين
السجدتين يسكت وجه الاصح وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة ما قال فخر الاسلام ان الحديث صح انه كان يجمع بينهما وحملناه على حالة الانفراد ولان
المنفرد يأتي بالتسميع لما ذكرنا انه امام في حق نفسه وهو حث على الحمد وحيث لا يخاطب غيره عليه ان يجيب وقوله والامام بالدلالة [illegible]
من قولهما دلالة من غيره الخ ومعناه ان الدال على الخير كفاعله قال ثم اذا استوى قائما كبر وسجد اذا استوى [illegible] كبر وسجد اما التكبير
والسجود فلما بينا يعني ما ذكر قبل هذا من قوله كان يكبر عند كل خفض ورفع وما ذكر في اول الباب اركعوا واسجدوا واعلم ان تعديل الاركان هو
الاستواء فاما بعد الركوع ويسمى قومة والجلسة بين السجدتين والطمانينة في الركوع والسجود اي القرار فيهما ليس بفرض عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
يفترض ذلك ومقدار الطمانينة مقدار تسبيحة وهو قول الشافعي وثمرة الخلاف تظهر في جواز الصلوة بدونه فعندهما يجوز وعند ابي يوسف
لا يجوز ولم يذكر هذا الخلاف في ظاهر الرواية وانما ذكره المعلى في نوادره استدل ابو يوسف بحديث الاعرابي وهو قوله صلى الله عليه وسلم قم فصل فانك
لم تصل نفى كونه صلوة بترك التعديل فكان ركنا ولان الخفض غير مقصود [illegible] واركعوا واسجدوا والركوع هو الانحناء فقال [illegible]
ان مال والسجود هو الانخفاض فيخرج من ذلك بحصول [illegible] في الركنية بالادنى فيهما ولا يجوز الزيادة بخبر الواحد بطريق الفرض لانه
نسخ وهو [illegible] اصول الفقه هذا ما يتعلق بالركوع والسجود واما القومة والجلسة بين السجدتين [illegible] وكذا في الانتقال [illegible] هو
غير مقصود [illegible] الركن وقوله وفيه ما روي في حديث الاعرابي [illegible] ان النبي صلى الله عليه وسلم سمى ما صنعه الاعرابي صلوة حيث قال وما نقصت
من هذا فقد نقصت من صلاتك فلو كان ترك التعديل [illegible] اي [illegible] صلوة لو ترك الركوع او السجود ولانه لو كان فاسدا لكان الاشتغال به
[illegible] الحديث [illegible] من الوجهين ثم اذا لم يكن التعديل عندهما فرضا فهل هو واجب او سنة
واما الطمانينة في الانتقال وهو القومة والجلسة ففي [illegible] سنة عندهما واما الطمانينة في الركوع والسجود ففي تخريج الجرجاني سنة
وفي تخريج الكرخي واجب حتى تجب سجدتا السهو بتركها ساهيا وجه الجرجاني ان [illegible] الطمانينة شرعت لاكمال ركن وكل ما هو كذلك
[illegible] كالطمانينة في الانتقال ووجه الكرخي ان [illegible] الطمانينة شرعت لاكمال ركن مقصود بنفسه وكل ما هو كذلك فهو واجب كالقراءة [illegible]
الانتقال فانه ليس بمقصود كما تقدم ثم قيل [illegible] كيفية السجود والقيام منه ان يضع اولا ما كان اقرب الى الارض عند السجود وان يرفع اولا
ما كان اقرب الى السماء فيضع اولا ركبتيه ثم يديه ثم وجهه وقال بعضهم يضع انفه ثم جبهته ويرفع اولا وجهه ثم يديه ثم ركبتيه وقوله ووضع
يديه على الارض [illegible] اي [illegible] ثم على راحتيه اي [illegible] وقوله وسجد على انفه وجبهته
تقديم الانف على الجبهة باعتبار ان الانف اقرب الى الارض فيضعه اولا وقوله فان اقتصر على احدهما يعني ان الذي اقتصر عليه ان كان
الجبهة جاز باتفاق علمائنا [illegible] وان كان الانف جاز عند ابي حنيفة ويكره ولم يجز عندهما الا من عذر وهو رواية [illegible] عن ابي حنيفة
لقوله عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة اعظم وعد منها الجبهة اي على اليدين والقدمين والجبهة [illegible] الحديث [illegible] وضع
اليدين والركبتين جاز [illegible] بالاجماع [illegible] الحديث [illegible] على ان محل السجود [illegible]

الا ان وضعها لازم لا محالة وان لا تعين الاعضاء المذكورة فلا يكون محلا للسجدة [illegible] ان السجود يتحقق بوضع بعض الوجه لان وضع جميعه غير ممكن
لان الجبهة والانف عظمان ناتيان يمنعان وضع جميع الوجه وهذا ظاهر واذا تعذر وضع الكل كان المامور به وضع البعض الا ان الخد والذقن خرج
بالاجماع اذ التعظيم لم يشرع بوضعهما فبقي الانف والجبهة والجبهة تصلح محلا للسجود فكذلك الانف [illegible] اما ان يكون محلا للوضع او لا
الاول لان الوضع ينتقل اليه بالاتفاق عند العذر ولو لم يكن محلا لما انتقل بل انتقل الى الايماء كما لو كان بهما عذر فتعين الاول وكون الانف
اصلا كالجبهة والمذكور فيما روي من الخبر هو الوجه في المشهور فيكون الانف والجبهة [illegible] على السواء ولو اكتفى بالجبهة جاز فكذا لو اكتفى بالانف [illegible] ووضع اليدين
والركبتين سنة عندنا لتحقق السجود بدونهما لان السجود اسم لمن وضع الوجه على الارض وقد روي انه قال مثل الذي يصلي وهو عاقص شعره كمثل الذي
يصلي وهو مكتوف فالتمسك يدل على نفي الكمال دون الجواز وقوله عندنا احتراز عن قول زفر وهو قول الشافعي ومختار الفقيه ابي الليث انه فرض [illegible]
[illegible] على السجود ايضا [illegible] ما تقدم ان هذا الحديث يدل على كل السجدة الا ان وضع الجبهة لازم واما وضع القدمين فقد ذكر القدوري انه فرض في السجود
فاذا سجد ورفع اصابع رجليه عن الارض لا يجوز كذا ذكره الكرخي والجصاص ولو وضع احدهما جاز قال قاضي خان ويكره وذكر الامام التمرتاشي
ان اليدين والقدمين سواء في عدم الفرضية وهو الذي يدل عليه كلام شيخ الاسلام في مبسوطه وهو الحق وقوله وابدى ضبعيه [illegible]
[illegible] بالسكون لا غير العضد وجافى بطنه عن فخذيه [illegible] والبهمة ولد الشاة [illegible] فان اول ما يضعه [illegible] وقوله فاذا سجد
احدكم [illegible] على [illegible] وقوله ثم يرفع رأسه ويكبر [illegible] كان السجدة الثانية فرض فلا بد من رفع الرأس
ليتحقق الانتقال [illegible] والتكبير سنة وقوله لما روينا [illegible] اما قوله لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يكبر عند كل خفض ورفع وقوله وتكلموا الى [illegible] مقدار الرفع
فقال بعضهم اذا زايل جبهته عن الارض ثم اعادها جاز ذلك عن السجدتين وقال الحسن بن زياد اذا رفع رأسه بقدر ما تجري فيه الريح جاز وهو
[illegible] الاول وقال محمد بن سلمة لا يكون عنهما ما لم يرفع جبهته مقدار ما يقع عند الناظر انه رفع رأسه السجدة الاولى فان فعل ذلك كان عن السجدتين والا
[illegible] سجدة واحدة وفي القدوري انه يكتفي بادنى ما ينطلق عليه اسم الرفع وجعل شيخ الاسلام هذا الاصح وقال لان الكرخي [illegible] فاذا وجد ادنى ما ينطلق
اسم الرفع بان رفع جبهته كان موديا لهذا الركن قال [illegible] والاصح انه اذا كان الى السجود اقرب لا يجوز لانه يعتبر ساجدا وان كان الى الجلوس اقرب جاز
لانه يعد جالسا فتتحقق السجدة الثانية [illegible] بعد ذلك المقدار من الرفع وهو المروي عن ابي حنيفة ذكره في شرح الطحاوي وتكلم مشايخنا في كون الركوع مرة
مرة والسجود مرتين فذهب الاكثر الى انه توقيفي واتباع للشرع من غير ان يعقل له معنى وقد تعبد بالشرع بما لا يعقل له معنى كعدد الركعات ومنهم من ذكر
لذلك حكمة فقال انما كان السجود مثنى ترغيما للشيطان فانه امر بالسجدة فلم يفعل فنحن نسجد مرتين ترغيما له [illegible] بسجود السهو فقال ترغيم
للشيطان وقيل في السجدة الاولى يشير الى انه خلق من الارض وفي الثانية يشير الى انه يعاد اليها [illegible] منها خلقناكم وفيها نعيدكم وقوله
وقد ذكرناه [illegible] قوله كان يكبر عند كل خفض ورفع والحاجة الى ذلك ان يقول ما رويناه [illegible] اما قوله لما روينا وقوله ولا يقعد
اي لا يجلس جلسة خفيفة ولا يعتمد بيديه على الارض بل على ركبتيه وقال الشافعي يجلس جلسة خفيفة ثم ينهض معتمدا على الارض لما روي في حديث
مالك بن الحويرث ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا رفع رأسه من السجود قعد ثم نهض ولنا حديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان ينهض في الصلوة
على صدور قدميه وما رواه محمول على حالة الكبر [illegible] حين اسن وكبر [illegible] عنه انه كان يقول لا تبادروني
بالركوع والسجود فاني قد بدنت وما رويناه محمول على حال القدرة فيوفق بين الاخبار من هذا الوجه او نترك الاخبار لكونها للتعارض
ونتمسك بالقياس وهو قوله في الكتاب ولان هذه قعدة استراحة لانه لا يأتي بها للفصل لان الفصل يحصل بالقعدة التي بين السجدتين

اومن الشفعين ولا حاجة الى واحد منهما والصلوة عليها وشفعت لها **قال** ويفعل في الثانية مثل ما يفعل في الاولى يعني المصلي في الركعة
الثانية مثل ما يفعل في الركعة الاولى لانه اى الركعة الثانية وذكر الضمير باعتبار الجزء تكرار الاركان والتكرار يقتضي اعادة الاول الا انه لا يستفتح
قبل اى لا يقول سبحانك اللهم الخ وبهذا دعاء الاستفتاح ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة لان في رواية صلوة النبي عم ما رووا الا مرة واحدة
ولا يرفع يديه الا في التكبيرة الاولى وقال الشافعي يرفعهما عند الركوع وعند رفع الراس منه لما روي في حديث ابن عمر وغيره ان النبي عم
فعل كذلك ولنا ما روى الطحاوي باسناده الى ابن عمر وابن عباس ان النبي عم قال لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن في الافتتاح
وفي التكبير بالقنوت في الوتر وفي العيدين وعند استلام الحجر وعلى الصفا والمروة وبجمع وعرفات وعند المقامين عند الجمرتين
اراد بهما الاولى والوسطى دون العقبة والمتنازع فيه ليس من ذلك وما رواه محمول على الابتداء اى انه كان ثم نسخ كذا نقل
عن عبد الله بن الزبير رض ولانه راى رجلا يصلي في المسجد الحرام يرفع يديه في الصلوة عند الركوع وعند رفع الراس منه فلما فرغ
من صلوته قال له لا تفعل فان هذا شيء فعله رسول الله عم ثم تركه وفي المسئلة حكاية روي ان الاوزاعي لقي ابا حنيفة في المسجد الحرام فقال
ما بال اهل العراق لا يرفعون ايديهم عند الركوع وعند رفع الراس منه وقد حدثني الزهري عن سالم عن ابن عمر انه عم كان يرفع يديه
عندهما فقال ابو حنيفة حدثني حماد عن ابراهيم عن علقمة عن عبد الله بن مسعود ان النبي عم كان يرفع يديه عند تكبيرة الافتتاح
ثم لا يعود فقال الاوزاعي عجبا من ابي حنيفة احدثه بحديث الزهري عن سالم وهو يحدثني بحديث حماد عن ابراهيم يرجح حديثه
بعلو اسناده فقال ابو حنيفة اما حماد فكان افقه من الزهري وابراهيم كان افقه من سالم ولولا سبق ابن عمر لقلت بان علقمة افقه
اما عبد الله فعبد الله فرجح حديثه بفقه الرواة وهو المذهب فان الترجيح بفقه الرواة لا بعلو الاسناد والكلام في هذا الموضع
كثير وهذا المختصر لا يحتمل ظاهر ان المعتمد على الرواة ورواة اخبارنا البدريون من اصحاب رسول الله عم الذين كانوا يلون
النبي عم في الصلوة ورواة ابن عمر ووائل بن حجر كانوا يقومون بعيدا منه عليه السلام والاخذ بقول الاكثر اولى وروي عن ابن عباس
انه قال ان العشرة الذين شهد لهم النبي عم بالجنة لم يكونوا يرفعون ايديهم الا عند افتتاح الصلوة **قوله** واذا رفع راسه من السجدة
الثانية **قوله** وبسط اصابعه وتشهد وهل يشير بالمسبحة اذا انتهى الى الشهادة اولا لم يذكره فمن المشايخ من يقول بانه لا يشير
لان في الاشارة زيادة رفع لا يحتاج اليها والترك اولى لان مبنى الصلوة على السكينة والوقار ومنهم من يقول يشير وقد نص
محمد بن الحسن على هذا في كتاب المشيخة حديثا عن رسول الله عم انه كان يفعل ذلك اى يشير ثم قال فنصنع بصنيع رسول الله عم ونأخذ بفعله
وهذا قول ابي حنيفة وقولنا ثم كيف يشير قال يقبض اصبعيه الخنصر والتي تليها ويحلق الوسطى مع الابهام ويشير بسبابته وكلام المصنف
وهو قوله ووجه فيه توجيه اصابع يديه الى القبلة يشير الى انه لا يحلق شيئا من الاصابع **قال** والتشهد التحيات لله الخ اعلم ان لعمر تشهدا
ولعلي تشهد ولعبد الله بن عباس تشهد ولعبد الله بن مسعود تشهد ولعائشة تشهد ولجابر تشهد ولغيرهم ايضا تشهد وعلماؤنا اخذوا
بتشهد ابن مسعود والشافعي بتشهد ابن عباس وهو ما ذكر في الكتاب التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله سلام عليك ايها النبي
ورحمة الله وبركاته سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله قال والاخذ بما رواه ابن عباس
اولى لوجوه اربعة احدها ان فيه زيادة كلمة وهي المباركات والثاني انه يوافق القرآن على ما قال الله تعالى تحية من عند الله مباركة طيبة
والثالث انه ذكر السلام بغير الالف واللام واكثر سلام القرآن مذكور بغير الف ولام قال الله تعالى سلام عليكم طبتم قالوا سلاما

قال سلام عليه يوم ولد والاخر في الكلام ما وافق القرآن والرابع انه مما يخفى خبر ابن مسعود ولان ابن عباس كان صغير السن فكان يحفظ
ما قاله في الشرح واصحابنا قالوا الاخذ بتشهد ابن مسعود وهو التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا
وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله اولى بوجوه عشرة ذكر بعضها في الكتاب فانه قال اخذ رسول
الله عم بيدي وعلمني التشهد كما كان يعلمني سورة من القرآن وقال قل التحيات الخ فهو قال امر واقل مرتبة الامر الاستحباب وقوله السلام عليك بالالف واللام
يفيد الاستغراق وقوله والصلوات بالواو وتفيد تجديد الكلام كما في القسم وقوله اخذ بيدي وعلمني يفيد زيادة التاكيد وفيه فذلك اربعة وجوه وذكر
وجوه اخرى منها ان قوله التحيات عام يتناول كل قربة قولية وغيرها فاذا قال الصلوات بغير واو صار تخصيصا وبيانا انه اراد به الصلوات
لا غيرها ومتى قال بالواو يبقى الاول عاما فيكون ابلغ في الثناء فيكون اولى ومنها عدم الحكم قلنا فانه اذا تقدم علم المعرف في ابتداء الكلام ومتى او
كان مخففا وازاله احتمالها في اول الكلام اولى ومنها تعلق به تمام الصلوة فدل على ان الكلام لا يوجد بدونه ومنها ان تشهد ابن مسعود احسن اسنادا
هكذا قال اهل الحديث ومنها ان عامة الصحابة اخذوا بتشهده فانه روي ان ابا بكر رض علم الناس على منبر رسول الله التشهد مثل ما قال ابن مسعود
هكذا روي على الحارث وابن جابر وعائشة ومنها اشتمال تشهده على لفظ العبد الذي يدل على الوصول الى الكمال قال الله تعالى سبحان الذي
اسرى بعبده ذكره بلفظ العبد في الموضع الذي هو بيان اعلى مراتبه عم ومنها حسن ضبطه فان ابا حنيفة قال اخذ حماد بيدي وقال حماد اخذ ابراهيم
بيدي وقال ابراهيم اخذ علقمة بيدي وقال علقمة اخذ بيدي ابن مسعود وقال ابن مسعود اخذ رسول الله بيدي وعلمني التشهد والجواب عن قوله فيه
زيادة كلمة ان الزيادة لو كانت مرجحة لكان تشهد جابر اولى لان فيه زيادة بسم الله الرحمن الرحيم وفي خبرنا زيادة الواوات والالف
واللام وقوله عبده فكان اولى وعن قوله يوافق القرآن انه ليس بمرجح لان قراءة القرآن في القعدة مكروهة فكيف يستحب ما يوافقه وعن قوله
اكثر التسليم بغير الف ولام انه سلام المواخذة وقد قلنا انما مكروهة على ان السلام في القرآن جاء بالالف واللام ايضا قال الله تعالى والسلام
علي يوم ولدت والسلام على من اتبع الهدى وعن قوله ان خبر ابن عباس متاخر انه ليس كذلك روى الكرخي في حديث ابن مسعود وقال كنا نقول في
السلام التحيات الطاهرات المباركات الزاكيات فدل على ان خبره متاخر وما رواه ابن عباس وقوله لان ابن عباس يروي اقران السنن ليس بشيء
لان احدا لم يرجح رواية اصاغر الصحابة على الاكابر ولان ابن مسعود ان تقدمت هجرته فقد دامت صحبته الى ان قبض رسول الله عم وقيل
التحيات العبادات القولية والصلوات اى العبادات البدنية والطيبات اى العبادات المالية لله وقوله السلام عليك وعلى السلام الذي رده
الله تعالى على نبيه عم ليلة المعراج لما اثنى على الله بهذه الثلث فرد الله عليه ثلاثة اشياء في مقابلتها السلام بمقابلة التحيات والرحمة بمقابلة الصلوات
والبركة بمقابلة الطيبات والبركة هي النماء والزيادة **قوله** ولا يزيد على هذا اى على مقدار التشهد وقال الشافعي يزيد الصلوة
على النبي عم في القعدة الاولى لحديث ام سلمة في كل ركعتين فتشهد وسلم على المرسلين ولنا قول ابن مسعود علمني رسول الله عم التشهد في وسط
الصلوة وفي اخرها فاذا كان في وسط الصلوة نهض اذا فرغ من التشهد واذا كان في اخر الصلوة دعا لنفسه بما شاء وما رواه محمول على التطوع
فان كل شفع من التطوع صلوة على حدة او مراده السلام التشهد **قال** ويقرأ في الركعتين الاخريين فاتحة الكتاب ويقرأ في الركعتين
الاخريين فاتحة الكتاب وحدها لحديث ابي قتادة وهو ما روى البخاري في صحيحه باسناده الى ابي قتادة ان النبي عم كان يقرأ في الظهر في الاوليين
بام الكتاب وسورتين وفي الاخريين بام الكتاب وهذا بيان الافضل **قوله** هو الصحيح احتراز عما روى الحسن عن ابي حنيفة ان القراءة في الاخريين
واجبة حتى لو تركها ساهيا لزمه سجود السهو لان القيام في الاخريين مقصود فيكره اخلاؤه عن الذكر والقراءة جميعا كما في الركوع والسجود

وجه الصحيح ما ذكره ان النواة في جنب الركعتين على ما يكون من بعد انشاء الله قوله ويجلس في الاخيرة كما جلس في الاولى قيل انما قيد في الاخيرة
لتتناول قعدة الفجر وقعدة المسافر وليس بواضح لان قوله كما جلس في الاولى ينبو عن ذلك قوله لما روينا من حديث وائل بن حجر يريد به قوله
روى ذلك في حديث وائل قوله وعائشة اي حديث عائشة رض وهو قوله هكذا وصفت عائشة قعود رسول الله عم قوله ولانها اي الجلسة
على تلك الكيفية اشق على البدن من التورك الذي مال اليه مالك قال مالك المسنون في القعدة ان يقعد متوركا بان يخرج رجليه من جانب
ويفضي باليته الى الارض في القعدتين جميعا وما كان اشق فهو افضل والذي يرويه مالك ان النبي عم قعد متوركا فضعفه الطحاوي او قال
هذا من حديث عبد الحميد بن جعفر وهو ضعيف في كتبنا ان صح كان ذلك على الكبر قوله وتشهد معطوف على قوله جلس وهو واجب عندنا وعلى
وهو ليس بفرض عندنا خلافا للشافعي فيهما اي في قراءة التشهد والصلوة على النبي عم فانهما فرضان عنده اما التشهد فلما روي عن ابن مسعود رض
كنا نقول قبل ان يفرض التشهد السلام على الله السلام على جبرئيل وميكائيل فقال النبي عم قولوا التحيات لله الى ان قال في اخره اذا قلت هذا
او فعلت هذا فقد تمت صلوتك اطلق اسم الفرض على التشهد وقال له قل والامر للوجوب وعلق التمام به فلا يتم بدونه واما الصلوة على النبي
فلقوله تعالى صلوا عليه والامر للوجوب ولا وجوب خارج الصلوة فكان فيها ولنا على عدم فرضية التشهد حديث ابن مسعود رض فانه علق التمام
باحد الامرين والمعلق على ان التمام تعلق بالقعود فانه لو تركها لم يجز فلا يتعلق بالقراءة لتحقق التخيير فان موجب التخيير الاتيان
باحدهما وكذلك على عدم فرضية الصلوة عليه لانه علق باحدهما ثم علق بما ليس غيرهما وهو الصلوة فقد خالف النص …
بالحديث ان معنى الفرض المقدر اي قبل ان يقدر التشهد والا رصد على سبيل التعليم فلا يفيد الفرضية فانه لم يعد ما في بعض الكلمات
لان الفرض عندهم خمس كلمات وقد اجبنا عن قوله علق التمام به انفا وعن الاية اما لانه لا وجوب خارج الصلوة فانه واجب فيه
مرة واحدة كما في ذكر الكرخي او كلما ذكر النبي عم كما اختاره الطحاوي فكيف يصح الاستدلال بالامر لان الوجوب الذي يقتضيه الامر قد حصل
فانه لا يدل الاية على كونها في الصلوة البتة وهو مختار صاحب التحفة وقول الكرخي مختار شمس الائمة وكيفية الصلوة على النبي عم ان يقول
اللهم صل على محمد وعلى ال محمد كما صليت على ابراهيم وعلى ال ابراهيم انك حميد مجيد وبارك على محمد وعلى ال محمد كما باركت على ابراهيم
وعلى ال ابراهيم انك حميد مجيد كذا نقل عيسى بن ابان عن محمد بن الحسن عن النبي عم وعن علي وابن مسعود وابن عباس وجابر رض انهم
قالوا يا رسول الله عرفنا السلام عليك فكيف الصلوة عليك فقال عم قولوا اللهم صل على محمد وعلى ال محمد وبارك على محمد وعلى ال محمد
وارحم محمدا وال محمد كما صليت وباركت وترحمت على ابراهيم وعلى ال ابراهيم في العالمين انك حميد مجيد وحكي عن محمد بن
عبد الله بن عمر انه كان يقول …ن امرنا بتعظيم الانبياء وتوقيرهم وفي قوله وارحم محمدا نوع ظن بالتقصير واليه ذهب شيخ
الاسلام فيترك ذلك وقال شمس الائمة السرخسي انه لا باس به لان الاثر ورد به من طريق ابي هريرة ولا عتب على من اتبع الاثر فان
احدا لا يستغني عن رحمة الله قوله والوتر في المروي احتراز عما ذكرنا من الجواب عن الاستدلال قال ودعا بما يشبه الفاظ القران والادعية
الماثورة • هذا معطوف على قوله وصلى على النبي عم وما يشبه الفاظ القران مثل ان يقول اللهم اغفر لي ولوالدي ومثل قوله اغفر لي ولاهلي
الماثورة يجوز بالنصب عطفا على الفاظ القران ويجوز بالجر عطفا على القران والماثورة هي المروية عن رسول الله عم منها ما روي
عن ابي بكر رض انه قال لرسول الله عم علمني يا رسول الله دعاء ادعو به في صلوتي فقال قل اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا وانه لا يغفر الذنوب الا انت
فاغفر لي مغفرة من عندك انك انت الغفور الرحيم وكان ابن مسعود رض يدعو بكلمات منها اللهم اني اسالك من الخير كله ما علمت منه

وما لم اعلم واعوذ بك من الشر كله ما علمت منه وما لم اعلم قوله لما روينا من حديث ابن مسعود رض يريد به قوله واذا كان اخر الصلوة دعا لنفسه
بما شاء قوله وقال له النبي عم حين قال له اذا قلت هذا الى قال له ثم اختر من الدعاء اعجبه واطيبه اليك بتذكير الضمير هو الموافق لما ورد
في السنن وفي بعض نسخ الهداية اعجبها واطيبها فالواو بمعنى او ولكن صح بالتانيث فعلى تاويل الدعوات لحصول الاستغراق في الدعاء بحرف
اللام وقيل على تاويل الكلمات قوله ليكون اقرب الى الاجابة وذلك لانه يستجيب الدعاء للنبي عم وذلك من الكريم ان يستجيب بعض الدعاء دون بعض
… ولا يدعو بما يشبه كلام الناس تحرزا عن الفساد اذ … الملاق لكلام الناس لا يجتمع الصلوة بالاتفاق … حقيقة كلام الناس بعد التشهد
الصلوة تكف ما يشبهه وهذا اعني ما ذكرنا عند الشيخ لان كلام الناس لا يخرج من الصلوة فيتم به صلوته كان بالدعاء الذي يشبه كلام الناس بعد
التشهد خارجا عن الصلوة لا يفسد الصلوة فهو ما يشبه كلام الناس من ما لا يستحيل سواله من العباد واللهم زوجني فلانة يشبه كلامهم وما لا
كقوله اللهم اغفر لي ليس من كلامهم ولقائل ان يقول بين هذا التعبير وبين ما تقدم من قوله بما يشبه الفاظ القران منافاة لانه لو قال اللهم اغفر لي
ينبغي ان لا يجوز نظرا الى الاول وقد نقل عن ابي بكر محمد بن الفضل وان يجوز نظرا الى الثاني ولكن ان كان جوابه ان ذلك ليس باختيار المصنف بل
المراد ان يكون الفاظ الدعاء عين الفاظ القران فلا يمنع اللهم اغفر لي لانه مما لا يستحيل سواله من الناس واختلف في قوله اللهم ارزقني فلانة
قيل لا باس به لان الرازق هو الله ليس الا ومنهم من يقول يفسد به واختاره المصنف وفي بعض النسخ هو الصحيح لاستعماله فيما بين الناس
يقال رزق الامير الجيش قوله ثم يسلم عن يمينه فيقول السلام عليكم ورحمة الله وعن يساره مثل ذلك التسليم على هذا الوجه قول جمهور العلماء
وكبار الصحابة عمر وعلي وابن مسعود رض وروى ابن مسعود ان النبي عم كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى
خده الايسر والاخذ بقول كبار الصحابة اولى مما قال به مالك انه يسلم تسليمة واحدة تلقاء وجهه لما روت عائشة وسهل بن سعد الساعدي
ان النبي عم فعل كذلك لان كبار الصحابة كانوا يلون النبي عم وعائشة كانت في صف النساء وسهل كان من جملة الصبيان فيحتمل انهما لم يسمعا التسليمة الثانية
ان نبه على ما روي انه عم كان يسلم الثانية اخفض من الاولى وينوي بالتسليمة الاولى من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وهذا وضع
الجامع الصغير وفي وضع الاصل قدم الحفظة وليس في ذلك دلالة على ان بني ادم افضل من الملائكة … لان الواو لمطلق الجمع و…
ينوي عند التسليم لانه اقامة سنة فلكن بالنية كسائر السنن وهكذا قالوا في التسليم فانه ينوي السنة وكذا في الثانية اي ينوي فيها
ما نوى في الاولى وقال لان الاعمال بالنيات فان قيل قد اثبتم اشتراط النية في الوضوء بهذا الحديث فكيف يستدل به هنا قلنا انما
شرط … لا تستلزم الزيادة على الكتاب كما تقدم وههنا ما جعلناه شرطا وانما استدللنا به لفظ على سنية ما لا … وكان
حتى تستلزم الزيادة قال صدر الاسلام وهذا شيء تركه الناس لانه قلما ينوي احد شيئا ولا ينوي النساء في زماننا يعني ان ما قال محمد من النساء
كان في زمنهم واما في زماننا فلا ينوي النساء لان حضورهن الجماعة مكروه باجماع المتاخرين ولا من لا شركة له في صلوته من المؤمنين
الغيب قوله هو الصحيح احتراز عما قال الحاكم الشهيد انه ينوي جميع الرجال والنساء من شاركه ومن لا يشاركه ليكون على وفق سلام التشهد
في السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين ووجه الصحيح ان السلام للتحليل … والحفظة الحاضرين بخلاف سلام التشهد لانه تحية
لحضور والغيب الصالحين من عباد الله … ما قال عم اذا قال المصلي السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اصاب كل عبد صالح من اهل السماء
والارض قال ولا بد للمقتدي من نية امامه قيل تخصيص الامام بالذكر يوهم … ان يقول ينوي من شاركه في الصلوة دون غيره
قوله فان كان الامام في الجانب الايمن … قوله هو الصحيح احترازا عما قال بعضهم ان الامام ينوي في التسليمة الاولى لا غير وعلى قول

الامام يجب ان لا ينوى لانه يخبر بالسلام ويشير اليهم وهو فوق النية فلا حاجة الى النية **وقوله** ولا ينوى في الملائكة عددا اشار الى ان المراد
بالحفظة ليس الكرام الكاتبين فقط كما زعم بعضهم انه ينوى به ذلك وهم اثنان واحد عن يمينه يكتب الحسنات واخر عن يساره يكتب السيئات
بل المراد بها من معه من الملائكة ولا يحصر في ذلك عددا معلوما لان الاخبار في عددهم قد اختلفت روى ابن عباس انه قال مع كل مؤمن
خمس من الحفظة واحد عن يمينه يكتب الحسنات واخر عن يساره يكتب السيئات واخر امامه يلقنه الخيرات واخر وراءه يدفع عنه المكاره واخر
عند ناصيته يكتب ما يصلي على النبي عم ويبلغه الى رسول الله عم وفي بعض الاخبار مع كل مؤمن ستون ملكا وفي بعضها مائة وستون واذا كان كذلك
فينويهم بدون حصر في عدد فاشبه الايمان بالانبياء عليهم السلام نؤمن بكلهم ولا نحصرهم في عدد لئلا نخرج منهم من هو منهم ولا ندخل فيهم
من ليس منهم **وقوله** هو تمسك بقوله عم تحريمها التكبير وتحليلها التسليم ووجه التمسك به ان الالف واللام ليس للعهد لعدم معهود فكان
لاستغراق الجنس فقد جعل جنس التحلل في الصلوة بالسلام فمن اثبت بغيره فقد خالف النص ولنا ما روينا من حديث ابن مسعود
ان النبي عم لما علمه التشهد قال له اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك ان شئت ان تقوم فقم وان شئت
ان تقعد فاقعد ووجه التمسك انه عم حكم بتمام الصلوة قبل السلام وخيره بين القعود والقيام وهذا ينافي فرضيته المراد
ووجوبه الا انا اثبتنا الوجوب بما رواه احتياطا دون الفرضية لانه خبر واحد ومثله لا يثبت الفرضية

فصل في القراءة

لما فرغ من بيان صفة الصلوة وكيفيتها وبيان اركانها وفرائضها وواجباتها وسننها ذكر احكام القراءة في فصل على حدة
لزيادة احكام تعلقت بها دون ساير الاركان وابتدأ بذكر الجهر والاخفاء دون ذكر القدر وان كان العكس متعينا لان
القدر بمعنى راجع الى الكم والجهر والاخفاء راجع الى الصفة والكم قبل الصفة لان الجهر من صفات الاداء الكامل والعزيمة والقاصر ايضا
فكان الابتداء بذكر صفة تختص بالاداء الكامل الذي هو الاصل في شرعية الصلوة اولى ثم الاصل ان كان اماما يجهر في الفجر وفي الركعتين الاوليين
من المغرب والعشاء ويخفي في الاخريين هذا هو المأثور المتوارث المنقول عن النبي عم والصحابة والتابعين ثم الجهر فيما يجهر والمخافتة
فيما يخافت واجب بالسنة وهو ما روي عن ابي هريرة رض انه قال في كل صلوة قراءة فما اسمعنا رسول الله اسمعناكم وما اخفى علينا اخفينا عليكم اي
الامة فان الامة اجمعت من لدن رسول الله الى يومنا هذا على الجهر فيما يجهر وعلى المخافتة فيما يخافت وبالمعنى الفقهي فانه ذكر من اركان
الصلوة فيجب اظهارها في الصلوة كساير الاركان ولهذا كان رسول الله عم يجهر بالقراءة في الصلوات كلها الا ان الكفار كانوا يلغوا
عند القراءة ويغلطوه فانزل الله تعالى فترك الجهر فيها بعد هذا العذر وان زال بكثرة المسلمين بقيت المخافتة كالرمل في الطواف واما في الجمعة
والعشاء والفجر كانوا متفرقين وفيها يجهر رسول الله عم بالقراءة في هذه الصلوات على ما هو الاصل وان كان منفردا فهو مخير ان شاء جهر
واسمع نفسه لانه امام في حق نفسه وان شاء خافت لانه ليس معه من يسمعه فلا حاجة الى الجهر والافضل ان يجهر وانما ذكر قوله واسمع نفسه
دفعا لما يقال ان [illegible] الجهر للاسماع ولا اسماع ههنا اذ ليس معه احد يسمعه ووجهه ان الغاية لم تنحصر في اسماع الغير بل في فايدته
اسماع نفسه [illegible] وان لا الجهر ههنا كل الجهر اذ ليس معه احد يسمعه بل [illegible] الجهر فكان [illegible]
جهر [illegible] ولا يسمع غيره والجهر افضل ليكون الاداء على هيئة الجماعة ويخفي الامام القراءة في الظهر والعصر وان كان بعرفة لقوله عم
صلوة النهار عجماء اي ليست فيها قراءة مسموعة اما قيده بهذا احترازا عن قول ابي عبيدة في تفسيره فانه يقول لا قراءة في هاتين الصلوتين
لقوله عليه السلام صلوة النهار عجماء اي ليست فيها قراءة والدليل على عدم صحة تفسيره ما روي انه قيل لخباب بن الارت رض بما عرفتم

قراءة رسول الله عم في صلوة الظهر والعصر قال باضطراب لحيته وما روي عن ابي قتادة رض كان رسول الله عم يسمعنا الاية
والاحيان في الظهر احيانا [illegible] وقال مالك يجهر الامام بها في عرفة لان الصلوة تقام بجمع عظيم فيجهر فيها كما في الجمعة والجواب عما رواه
وارد عليه بانه ليس بحديث وانما هو من كلام الحسن البصري ذكره في المبسوط والفتاوى للزمخشري وان سلم فهو عام مخصوص في حق الجمعة
والعيد فيجوز تخصيصه بالقياس على الجمعة [illegible] اصحابنا على ما ذكر [illegible] ونقلوا ان ابن عباس رض كان يقول بعدم القراءة [illegible]
من اهل العلم والورع ولولا انه ثبت عندهم باسناده لما فعلوا ذلك [illegible] بان الجمعة والعيدين ليست مخصوصة لان الجمعة فرضت بالمدينة وكان العدو
الغالب للمسلمين فجهر رسول الله عم فيها بالقراءة فلا [illegible] لا تخصيصا والنسخ بالقياس لا يجوز وكذلك في الاعياد وبه عرف حكم الجمعة
والنقل المستفيض اي الشايع المنتشر ما روى ابو حنيفة في مسنده باسناده الى النعمان بن بشير ان النبي عم كان يقرأ في الجمعة سبح اسم ربك الاعلى
وهل اتاك حديث الغاشية وهو يدل على انه كان يجهر حتى سمع قراءته وفي التطوع بالنهار يخافت وفي الليل يتخير اعتبارا بالفرض في حق المنفرد
وهذا اول على ان الجهر افضل لان الفرض في حق المنفرد كذلك وروت عايشة رض ان النبي عم كان في تهجده يؤنس اليقظان ويوقظ الوسنان
ولا يظن انه عم كان يميل الا الى الافضل [illegible] بعض الشيخ قوله ومن فاته العشاء الى قوله ومن قرأ في العشاء [illegible] ذكر ما لا [illegible]
مسائل الجامع الصغير حيث قال فخر الاسلام في الجامع الصغير هذه المسألة من هذا الكتاب والمص التزم ذكر مسائل الجامع الصغير **وقوله** وان كان
وحده [illegible] هو الصحيح يخالف لما ذكر شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام وقاضيخان والتمرتاشي والمحبوبي في شروحهم للجامع الصغير فانهم قالوا
الجهر افضل لان القضاء يكون على وفق الاداء وفي الاداء المنفرد يتخير بين الجهر والمخافتة والجهر افضل فكذلك في القضاء واما تعليل المص بقوله
ان الجهر اما ان يكون واجبا او جائزا وسبب الاول الجماعة والوقت بعد عدمه وسبب الثاني الوقت [illegible] فتعين الاخفاء ومنع بان
السبب ليس منحصرا في ذلك لم لا يجوز ان يكون موافقة القضاء الاداء سببا للجواز ايضا في حق المنفرد [illegible] بان ماذكر المص
سبب الجهر ثبت بالاجماع وقد انتفى كل منهما فينتفي الحكم واما موافقة القضاء الاداء فليس على سببيتها اتفاق ولا نص يدل عليها فجعلها سببا
يكون اثبات سبب بلا دليل وهو يفضي الى [illegible] في وضع المشروع وذلك باطل ولعل هذا حمل المص على الحكم بكونه هذا هو الصحيح فيكون معنى قوله هو
الصحيح هو الصحيح دراية لا رواية فان اكثر الرواة على الجواز كما ذكرنا [illegible] ومن قرأ في العشاء في الاوليين السورة ولم يقرأ الفاتحة
لم يعد في الاخريين وان قرأ الفاتحة ولم يزد عليها قرأ في الاخريين الفاتحة والسورة وجهر بهما هذا هو الصحيح كما ذكره وهذا عند
ابي ح ومحمد وقال ابو يوسف لا يقضي واحدة منهما لان كل واحد منهما واجب ولهذا لو ترك احدهما ساهيا وجب عليه سجدة السهو وقضاء ما في الشفع
الثاني يلزم [illegible] الواجب [illegible] عن وقته لا يقضى الا بدليل وهو ليس بموجود لان الدليل هو ان يكون ما [illegible] في السورة في الاخريين
غير مشروع [illegible] وهو الفرق بين الوجهين ان قراءة الفاتحة شرعت على وجه يترتب عليها السورة فلو قضاها في الاخريين يترتب الفاتحة على السورة
اذ التقدير انه قرأ السورة ثم يقضي الفاتحة في الشفع الثاني [illegible] في الشفع الاول فيكون الفاتحة بعد السورة
وهو خلاف الموضوع [illegible] يترتب الفاتحة [illegible] الشفع الاول فانه يترتب الفاتحة على السورة وهو مشروع
لا محالة [illegible] ذلك على وجه الدعاء وليس الكلام فيه وانما الكلام في قراءة الفاتحة على وجه القراءة قرآنا ولقائل ان يقول الفاتحة الواقعة
في الشفع الثاني [illegible] لو وقعت في الشفع الاول [illegible] قبل السورة [illegible] فتكون السورة مترتبة على الفاتحة دون العكس والجواب
ان [illegible] لو وقعت في الشفع الاول [illegible] وليس [illegible] ضعيف لا يثبت [illegible]

فيجب ما اذا ترك السورة لانه امكن قضاؤها على الوجه المشروع وهو ترتيب السورة على الفاتحة والجواب عن قول انا سلمنا انه لا تلزم ان السورة
في الاخريين غير مشروعة قال الامام فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير ان السورة في الاخريين مشروعة نفلا وهذا لو قرأ فيهما لا يلزمه سجود السهو
قوله ثم ذكر هنا اي في الجامع الصغير ما يدل على الوجوب لانه قال قرأها فيكون بمنزلة الامر بل آكد وفي الاصل بلفظ الاستحباب لانه قال اذا ترك
السورة في الاوليين احب الي ان يقضيها اما وجه ما ذكر في الجامع الصغير فقد بيناه واما وجه ما ذكر في الاصل فما قال في الكتاب لانها اي السورة
ان كانت موقتة عن الفاتحة غير موصولة بالفاتحة الاولى لوقوع الفصل بالفاتحة الثانية فلم يمكن مراعاة موضوعها من كل وجه ولم يذكر الشيخ
الاخير وهو ان يكون مقدمة على الفاتحة لكنه لا يعمل لانه يفضي الى غير مشروع آخر وهو تقدم السورة على الفاتحة وان ذهب اليه بعضهم قوله ويجهر بهما
هو الصحيح احتراز عما روى ابن سماعة عن ابي حنيفة وابي يوسف انه يجهر بالسورة خاصة لانه في الفاتحة مؤد فراعى صفة ادائها وفي السورة
قاض فيجهر بها كما كان يجهر في الاداء ولا يكون جمعا بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة لتقدير ان القضاء ملتحق بمحل الاداء وعما روى هشام
عن محمد انه لا يجهر اصلا لانه لا يجهر بالفاتحة لما قلنا فلو جهر بالسورة كان جمعا بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة وهو غير مشروع وذلك
غير مشروع ووجه الصحيح ما ذكر ان الجمع بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة شنيع واما ان تغيرها كما روى هشام عن محمد ففي ذلك تغيير
صفة الحد وهو السورة لاجل مراعاة صفة النفل وهو الفاتحة وهو اتباع الاقوى للادنى واما ان يجهر بهما ففيه تغيير صفة النفل لاجل
صفة الحد وهو اولى قال ثم المخافتة ان يسمع نفسه اعلم ان اجراء الكلام المستقيم على اللسان على نوعين كلام وقراءة لان الغرض
اما ان يكون افادة النسبة للمخاطب او لا فان كان الاول فهو الكلام والا فهو القراءة وكل منهما على نوعين جهر ومخافتة وقد اختلف
علماؤنا في الحد الفاصل بينهما فذهب الفقيه ابو جعفر الهندواني الى ان المخافتة هو ان يسمع نفسه وما دون ذلك مجمجة وحد ذلك ليس بكلام ولا قراءة
والجهر هو ان يسمع غيره فهو كما ترى جعل كل واحد منهما بنوعين من الكيفيات المسموعة وقال لان مجرد حركة اللسان بدون الصوت لا يسمى قراءة بدون الصوت
ولا عرفا وفيه نظر فان من رأى المصلي الاطروش من بعيد يحرك شفتيه يخبر عنه انه يقرأ وان لم يسمع منه شيء وقال الكرخي ادنى الجهر ان يسمع نفسه
وادنى المخافتة تصحيح الحروف وقال لان القراءة فعل اللسان دون الصماخ فان الاطروش يتكلم ولا يسمعه وهو كما ترى جعل المخافتة من الكيفيات
المبصرة والجهر من الكيفيات المسموعة واعترض عليه بان الكتابة يوجد بها تصحيح الحروف ولا يسمى قراءة لعدم الصوت وهو فاسد لانه لم يجعل
تصحيح الحروف مطلقا قراءة بل تصحيح الحروف باللسان قراءة الاول لما قلنا لان القراءة فعل اللسان قوله وفي لفظ الكتاب اي مختصر القدوري ما
وهو ما ذكر في اول الفصل بقوله فهو مخير ان شاء جهر واسمع نفسه وان شاء خافت وقيل في المبسوط حيث قال ان كان وحده وكان صلاة يجهر
فيها بالقراءة قرأ في نفسه ان شاء جهر واسمع نفسه وشيخ الاسلام اول هذا الكلام نصر الشيخ بالاول بقوله وقرأ في نفسه ان يسمع غيره وقوله
ان شاء جهر واسمع نفسه وغيره فصار كانه قال المنفرد فيما يجهر بالقراءة بالخيار ان شاء اسمع نفسه لا غيره وان شاء اسمع غيره واسمع نفسه
وهذا كما ترى تاويل بعيد يحتمل اذ لسبق الكلام يحمد ما تحمله قوله وعلى هذا الاصل كل ما يتعلق بالنطق يعني اذا قال انت طالق او انت حر
ولم يسمع نفسه وقع الطلاق والعتاق عند الكرخي خلافا للهندواني وكذا اذا جهر بهما وقت بالاستثناء والشرط حيث انه لم يسمع نفسه لم تعمل
في الاستثناء اصلا او تأخر الى وجود الشرط عند الكرخي وعند الهندواني يتعلقان في الحال ودليل هذا التسمية على الذبيحة ووجوب سجدة التلاوة
قال وادنى ما يجزئ من القراءة في الصلاة اعلم ان ما يتعلق بالقراءة في الصلاة اما ان يكون في الحضر او في السفر فان كانت في الحضر فهي على
اقسام قسم يتعلق به الجواز وقسم يخرج به عن حد الكراهة وقسم يدخل به في حد الاستحباب وان كانت في السفر فاما ان يكون المصلي في عجلة

من السير اوامنه وقرار والكلام ما ذكر ظاهر في العجلة تاخير اذ يجب التخفيف وادنى ما يجزئ من القراءة في الصلاة سواء كانت في الحضر او في السفر
عند ابي حنيفة آية واحدة ان كانت كلمات فصاعدا فيه احتراز من المشائخ وان كانت كلمة واحدة كمدهامتان او حرفا واحدا كص فعند بعض المشائخ
وفي الاقل انه قصار او طويلة كآية الكرسي وآية المداينة لان الرجل لا يسمى قارئا بما دونه اي بدون المذكور من ثلاث آيات او آية طويلة في عرف
زمانه وقرآن ما دون الآية وقراءة ما دون الآية غير محرمة فكذلك قراءة الآية وحقيقته كلامهما ان الآية الواحدة وان كانت في حقيقتها الاخرى قرآنا
بالمطلق لكن الا ثلاث قصار وطويلة قصارا للبيه والا شيخ قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن من غير فصل بين آية وما فوقها وهذا لان الآية الواحدة
قرآن حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهرة واما حكما فلانها يحرم قراءتها على الحائض والجنب فيدخل في اطلاق قوله من القرآن قوله الا ان ما دون الآية
خارج جواب عما يقال لو كان المراد من قوله ما تيسر من القرآن مطلقه من غير فصل لجاز بما دون الآية كما جاز بالآية لان الاطلاق يتناوله
واحدا لكن لم يجز بما دون الآية فكذلك بالآية ووجه ان ما دون الآية لم يدخل في الاطلاق بالاجماع لان المطلق ينصرف الى الكامل والكامل من القرآن
ما هو قرآن حقيقة وحكما وما دون الآية وان كان قرآنا حقيقة لكنه ليس بقرآن حكما حيث جاز قراءته للجنب والحائض فلا ينصرف المطلق اليه وعلى
التقدير يكون قوله خارج بمعنى لم يدخل لانه ابرز الكلام مبرز الاطلاق والتقييد لا العموم والخصوص ولهذا قال فيما تقدم والزيادة عليه بخبر الواحد
لا يجوز ولان التخصيص عندنا ليس بطريق الاخراج بل بطريق ان المخصوص لم يدخل تحت الجملة كما عرف في الاصول وعلم زيادة تقرير ذكرناه في التقرير
قوله والآية ليست في معناه اي في معنى ما دون الآية يستفيد منه الا انه ذكره ليدفع من عسى ان يتوهم ان ما دون الآية اذا لم يدخل تحت
الاطلاق فليلحق الآية به في ذلك فان الآية ليست في معناه حتى يلحق به قوله وفي السفر اذا تم الكلام في السفر مع انه من العوارض وهو الذي يتلوه
الا انه مظنة قلة القراءة فكان انسب بذلك قراءة الآية الواحدة ولهذا لان في بحث الحضر كثيرة فاراد ان يفرغ من بحث السفر ليدخل بحث الحضر
على فراغ وكلامه في السفر والامن يعني انه هو الامن ولما كان السفر مظنة التخفيف ادير الحكم عليه وخفف في القراءة وان كان المسافر في حال
الامن الا ترى انه اثر في اسقاط شطر الصلاة وان كان آمنا وقراءة فلان ابو هريرة في تخفيف القراءة اولى فان قيل هذا التعليل يخالف ما ذكر
في طرف الشيخ في مسألة الاثر في باب الانجاس حيث استدل هنا بوجود التخفيف على التخفيف ثمة وادنى ذلك هنا كما اجيب بانه فرق التخفيف
بين المحل والتخفيف القراءة على ما دل لان كل شيء ظهر اثره في الاصل كان ظهوره في الوصف اولى لكونه تابع الاصل فلذلك
كان الغرض نقل الى صفة التخفيف مرة وكيف يجوز تناولها فلا يعمل بانه وقرأ في الفجر في احدى الركعتين اربعين آية الخمسين سوى الفاتحة ودوي
من اربعين الى ستين ويروى من ستين الى المائة ولجل ذلك ورد الاثار قال يوما في النبي صلى الله عليه وسلم بسورة في قد قرئت بها رسول الله لكثرة قراءته
لها في صلاة الفجر وفي الحضر يقرأ في الفجر في الركعتين اربعين آية او خمسين او ستين من الاربع ودوي عن ابن عباس ان النبي قرأ في الفجر يوم الجمعة
الم تنزيل السجدة وهل اتى على الانسان والاولى بما بين ذلك وانه احرى ونقلوا في اختلاف مقادير قراءة رسول الله عليه السلام اختلف فيه
وفي لفظ الكتاب اشارة الى ان يجمع المقادير الثلاث اي يكون في الركعتين لا في ركعة واحدة على رواية الاربعين ثم يكون كل ركعة عشرون
قوله ووجه التوفيق بين الروايات هو ظاهر قوله وفي الظهر مثل ذلك لانهما اي الفجر والظهر سواء في سعة الوقت وذكر ان النبي كان يقرأ في الظهر
الم السجدة قال ابو سعيد الخدري سجد رسول الله عليه السلام في الظهر فظن انه قرأ الم السجدة وقد روى انه كان يقرأ في صلاة الفجر الم تنزيل السجدة وفي
الثانية هل اتى على الانسان قوله لانه قرأ في الظهر ما قرأ في ركعتي الفجر قال في الاصل او دونه لانه وقت الاشتغال فينقص عنه تحرزا عن الملال وروى
ابو سعيد الخدري انه كان يقرأ في الظهر قدر ثلاثين آية وهو كسورة الملك قوله والعصر والعشاء سواء في سعة الوقت على وجه الاستحباب يقرأ فيهما

بأوساط المفصل لما روى جابر بن سمرة ان النبي عم كان يقرأ في الركعتين الاوليين من العصر والسماء ذات البروج والسماء والطارق وكذا
معاذ بن جبل رض ان قومه شكوا الى رسول الله عم تطويل قراءته في العشاء فقال النبي عم أفتان انت يا معاذ اين انت من سبح اسم ربك الاعلى
والشمس وضحاها وفي المغرب بقصار المفصل لما روي انه عم قرأ في صلوة المغرب بالمعوذتين وطوال المفصل من سورة الحجرات الى سورة
والسماء ذات البروج والاوساط منها الى لم يكن والقصار منها الى الاخر وقيل طواله من الحجرات الى عبس والاوساط من كورت الى والضحى
والقصار منه الى اخر المصحف وقوله ويطيل الركعة الاولى من الفجر على الثانية لما روي من لدن رسول الله عم الى يومنا هذا وفيه اعانة للناس
على ادراك الجماعة ولا يطيل في غيرها عندهما وقال محمد احب الي ان يطيل الركعة الاولى على الثانية في الصلوات كلها لما روى ابو قتادة ان النبي عم
كان يطيل الركعة الاولى على الثانية في الصلوات كلها ولهما ان الركعتين في الصلوة مطلقا استويا في استحقاق القراءة لكونها ركنا في الجميع وكل ما
كان كذلك يستويان في المقدار الا بعارض غير اختياري لان سبب الحروف وسبب الثناء غير موجود وفيما بعارض غير اختياري في الفجر معلوم
لان تطويل الركعة الاولى متفق عليه فيها ولما رواه ما كان في جانب محمد من تفضيل الركعة الاولى على الثانية موجود في سائر الصلوات الا ان
الفجر … بسبب النوم وفي غيرها باشتغال الناس بالكسب لان غفلتهم تلك باختيارهم بخلاف النوم ثم المعتبر في التطويل بالايات اذا كانت متقاربة
او متقاربة من حيث الكلمات والحروف واما اذا كانت متفاوتة من حيث ذلك فالمعتبر بالكلمات والحروف … زيادة احدهما على الاخرى فيهم
من اعتبر الثلث والثلثين بان يكون الثلث في الاولى والثلث في الثانية وقال في الكافي … ان يزاد في الاولى ثلثين اية وفي الثانية
بقدر عشر ايات او عشرين اية وهذا بيان الاولوية واما بيان الحكم بالجواز وان كان التفاوت فاحشا بان قرأ في الاولى باربعين وفي الثانية بثلث
ايات واما اطالة الركعة الثانية على الاولى فمكروه بالاتفاق ولا معتبر بالزيادة والنقصان بما دون ثلث ايات لان النبي عم قرأ في الاولى المعوذتين
والثانية اطول اية وما في الكتاب من قوله لعدم امكان الاحتراز عن غير حرج والحرج مدفوع وهذا في الفرائض واما غيرهما فنص الناس ان زيادة
احدى الركعتين على الاخرى مكروهة وقيل ليست بمكروهة لان امر النوافل سهل الا يرى انها جائزة قاعدا مع القدرة على القيام قال وليس في شيء
من الصلوات قراءة سورة بعينها هذه المسئلة والتي بعدها تنبيه اي انهما افادا حكما واحدا وليس كذلك بل هما متغايران وضعا وبيانا اما الوضع فلان
الاولى من مسائل القدوري والثانية من مسائل الجامع الصغير وقد التزم الاتيان بها اذا اختلف … واما البيان فلان معنى الاولى ليس في شيء
من الصلوات مطلق تعين قراءة سورة بعينها لا يجوز الصلوة بغيرها وهو احتراز عن مذهب الشافعي فانه عين قراءة الفاتحة لجواز الصلوة وقال لا تجوز
الصلوة بغيرها من السور وقلنا انه باطل لاطلاق ما تلونا من قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن لا يقال … لا يلزم التكرار من وجه اخر لان تعين
قراءة الفاتحة لا تعين ركنا عندنا خلافا للشافعي لان ما تقدم كان من لفظ الهداية وههنا ذكر على انه من لفظ القدوري ومعنى الثانية انه يكره
ان يعين شيئا من القرآن مثل الم السجدة وهل اتى على الانسان لشيء من الصلوات كالفجر يوم الجمعة لا على انه لا يجوز بغيرها وهو ايضا احتراز عن مذهب الشافعي
فانه يستحب ذلك لحديث ابن مسعود رض ان النبي عم كان يقرؤهما في صلوة الفجر فكيف يكون مكروها وقلنا انه … واما التفضيل
بلا دليل وذلك مكروه … وقال الرسول يا رب ان قومي اتخذوا هذا القرآن مهجورا … باتخاذهم القرآن
مهجورا وهو يوجب الكراهة لولا رؤية الجواز بغيرها فيها … دليل … حديث ابن مسعود
لان ذلك معارض بما روي عن جابر بن سمرة ان النبي عم كان يقرأ في الفجر ق وبما روي انه عم اقام … وكان يقرأ في الفجر الفاتحة
واذا زلزلت فعلم انه عم ما واظب على ذلك … المواظبة … ولا كراهة … ذلك …

كان النبي عم … قراءة النبي عم ولا يقرأ المؤتم خلف الامام سواء كان في الصلوة الجهرية او غيرها خلافا للشافعي في الفاتحة
فانه يقول يجب عليه قراءتها في صلوة السر في الركعات التي لا يجهر فيها وكذا فيما يجهر فيه على الصحيح من مذهبه ويسكت الامام على هذا القول كما
بعد الفاتحة قدر ما يقرأ المقتدي الفاتحة واستدل على ذلك بان القراءة ركن من الاركان فيشتركان فيه كما في سائر الاركان ولنا قوله عم
من كان له امام فقراءة الامام له قراءة حديث صحيح في مسند … عن عبد الله بن شداد عن جابر بن عبد الله لا يقال هذا الخبر
معارض بقوله عم لا صلوة الا بقراءة … لانا نقول بالموجب … لا صلوة الا بقراءة ولكن ليس الكلام فيه وانما الكلام
في ان قراءة الامام قراءة له اولا وحديثهم لا يدل على نفي ذلك … دليل على ثبوته فعملنا به … وهذا لم يذكر احد منهم
في الاستدلال لعدم المعارضة وقوله وعليه اجماع الصحابة فيه نظر لان منهم من يقول يجوز قراءة الفاتحة على ما روي عن عبادة بن الصامت القراءة
خلف الامام وقال الشعبي ادركت سبعين بدريا كلهم يمنعون المقتدي عن القراءة خلف الامام … لان هذا القدر ليس اكثر الصحابة
وايضا … بان خلاف الواحد بخلاف الاكثر وقيل المراد به اجماع مجتهدي الصحابة وكبارهم وقد روي عن عبد الله بن زيد بن اسلم
عن ابيه قال كان عشرة من اصحاب النبي عم ينهون عن القراءة خلف الامام اشد النهي ابو بكر الصديق وعمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعلي بن
ابي طالب وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن ابي وقاص وعبد الله بن مسعود وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس ويجوز ان يكون
رجوع … الاجماع ويجوز ان يقال … هؤلاء العشرة المذكورة ولم يثبت … الصحابة … اجماعا سكوتيا
قوله وهو ركن مشترك جواب عن قوله القراءة ركن … مشترك بينهما لكن حظ المقتدي منها الاستماع والانصات لقوله تعالى واذا قرئ
القرآن فاستمعوا له وانصتوا ولما روي عن ابن عباس ان اصحاب رسول الله عم قرؤوا خلفه فخلطوا عليه القراءة فنزلت ولما روى ابو هريرة انه عم قال
انما جعل الامام اماما ليؤتم به فاذا كبر فكبروا واذا قرأ فانصتوا الحديث وقوله ويستحسن قراءة الفاتحة على سبيل الاحتياط فيما يروى عن محمد …
من حديث … ويكره … وهو ما روي انه عم قال من قرأ خلف الامام ففي فيه جمرة وقال فقد اخطأ السنة
وقيل المراد به ما روي عن سعد بن ابي وقاص انه قال من قرأ خلف الامام فسدت صلوته وما روي ان عمر بن الخطاب قال ليت في فم الذي يقرأ خلف الامام
حجرا وغير ذلك … وقوله ويستمع وينصت وان قرأ الامام اية الترغيب اي الى الجنة والترهيب اي من النار
ودليله المذكور في الكتاب ظاهر … الامام او المنفرد … فاما الامام فلا يفعل ذلك لا في الفرض ولا في النفل لانه لم ينقل
ذلك عن النبي عم ولا عن الائمة بعده ولانه يؤدي الى تطويل الصلوة على القوم وهو مكروه وكذلك المنفرد اذا كان في الفرض لانه غير منقول عن النبي
ولا عن الائمة بعده واما اذا كان في التطوع فهو حسن لحديث حذيفة قال صليت مع رسول الله عم صلوة الليل فما مر باية فيها ذكر الجنة الا وقف
وسأل الجنة وما مر باية فيها ذكر النار الا وقف وتعوذ بالله من النار وكذلك اذا كان الخطيب في الخطبة يستمع القوم وينصتوا لما روى ابو هريرة
ان النبي عم قال من قال لصاحبه والامام يخطب انصت فقد لغا ومن لغا فلا جمعة له وكذلك … يستمعون وينصتون … ابو يوسف
… اذا ذكر الامام هل يذكرون ويصلون على النبي عم قال احب الي ان يستمعوا وينصتوا … لا يذكرون ولا يصلون … في العبارة
… لا يذكرون ولا يصلون على النبي عم واما كان الاستماع والانصات احب لان ذكر الله والصلوة على النبي عم ليس بفرض واستماع
الخطبة فرض فلا يجوز ترك الفرض لاقامة ما ليس بفرض وقوله الا ان يقرأ الخطيب استثناء من قوله وكذلك … اذا قرأ الخطيب قوله يا ايها
الذين امنوا صلوا عليه وسلموا تسليما … السامع … لان الخطيب … عن الله تعالى انه يصلي ومن الملائكة انهم يصلون … بذلك …

بذلك فلان على القوم ان يشتغلوا بالصلوة تخفيفا لما طلب منهم وقد روي هذا عن ابي يوسف وهذا اذا كان قريبا من المنبر واما اذا كان نائيا بحيث
لا يسمع الخطبة فقد اختلفوا فان قراءة القرآن افضل ام الانصات روي عن محمد بن سلمة انه قال الانصات اولى وهو اختيار الكرخي وقد اختاره الملة لان المامور به
عند قراءة القرآن شيئان الاستماع والانصات فاذا عجز عن احدهما ياتي بالآخر ما امكن وقال بعضهم قراءة القرآن اولى وهو اختيار الفقيه
لان الامر بالانصات انما كان لاجل الاستماع للتدبر وحيث فات ذلك فقراءة القرآن احراز الثواب **باب الامامة** لما فرغ من ذكر افعال الامام
من سهو وسجود والجمعة والتي فيه وفي نحوها لزيادة فيها قراءة الامام وذكر افعال المقتدي من وجوب الاستماع والانصات اتبعه ذكر صفتهم عنه الامام
باتفاق على ان صفتهم من المنفرد فذكر من يصلح لها وما يتعلق بها من خواص الامامة فقال الجماعة سنة مؤكدة اي قوية تشبه الواجب في القوة حتى استدل
بملازمتها على وجود الايمان بخلاف سائر المندوبات وهي التي سماها الفقهاء سنة الهدى اي اخذها هدى وتركها ضلالة وانما ذكر قوله هم
الجماعة من سنن الهدى لا يتخلف عنها الا منافق والمراد بالمنافق المنافق في المصطلح وهو الذي يبطن الكفر ويظهر الايمان والا لكانت الجماعة فرضا
لان المنافق كافر ولا يثبت الكفر بترك غير الفريضة وكان احد الكلام ما فيه الاولى فيكون المراد به التاكيد والجماعة من خصائص الدين فانها لم
تشرع في دين من الاديان ولا صحة لقول من جعلها فرض عين كاحمد وبعض اصحاب الشافعي وبقول لو صلى وحده لم يجز ولا لقول من قال
انها فرض كفاية كاكثر اصحاب الشافعي والكرخي والطحاوي لانهم يستدلون بانه ما قوله كونوا واركعوا مع الراكعين او بخبر واحد وذلك
لا يفيد الفرضية **قوله** والاولى بالامامة اعلمهم بالسنة اي بالفقه والشريعة اذا كان يحسن من القراءة ما يجوز به الصلوة وعن ابي يوسف
ان اولاهم بها اقرأهم لكتاب الله اي اعلمهم بالقراءة وكيفية اداء حروفها ووقوفها لان القراءة ركن في الصلوة فلا بد منها والحاجة الى العلم
انما تكون اذا نابت نائبة اي اذا اعرض عارض مفسد لتمكنه اصلاح صلوته وقد لا يعرض وحتى نقول القراءة محتاج اليها لركن واحد
والعلم يحتاج اليه لسائر الاركان والخطأ المفسد للصلوة لا يعرف الا بالعلم والمصلح لها كذلك فان تساووا فاعلمهم بالسنة فاقرؤهم لقوله
يؤم القوم اقرؤهم لكتاب الله فان كانوا سواء فاعلمهم بالسنة ووجه الاستدلال ظ واعترض بوجهين احدهما ان قوله يؤم القوم صيغة الخبر
والامر بمعنى فيكون الترتيب الواقع في الحديث واجب الرعاية سواء كان المراد ما هو وفي ظاهره من تقديم الاقرأ او ما في الكتاب
من تقديم الاعلم بالسنة وليس كذلك فان الترتيب المذكور للافضلية دون الجواز والثاني ان الاستدلال به على خلاف المدعى فان المدعى تقديم
الاعلم بالسنة والحديث يدل على تقديم الاقرأ بكتاب الله واجيب عن الاول بانه ليس بصيغة الامر بل هو صيغة الاخبار لبيان الشريعة وهو شرعية
فلا اعتبار لما يلزم من الحال التعلق بالمستثنى ولكنه للاستحباب بالاجماع وعن الثاني بان اقرأهم كان اعلمهم لانهم كانوا يتلقونه باحكامه روي
عن عمر انه حفظ سورة البقرة في اثنتي عشرة سنة فقدم في الحديث ولا كذلك في زماننا لا نتعلم هذا وهذا لما الكرار او نقول معنى الحديث
اما ان يؤم القوم اعلمهم فان تساووا فاعلمهم بالسنة لان المراد اقرأهم اي اعلمهم بالاحكام لكتاب الله دون السنة وقوله اعلمهم بالسنة اي اعلمهم
بالاحكام لكتاب الله والسنة لانه قال فان تساووا في العلم بالاحكام لكتاب الله فاعلمهم بالسنة فعلم ان قوله اعلمهم بالسنة هو اعلمهم بكتاب الله والسنة
فكان الاعلم الثاني غير الاعلم الاول **قوله** فان تساووا فاورعهم لقوله لفظ الحديث في ترتيب الامامة الذي في الحديث بعد ذكر الاعلم ذكر اقدمهم
هجرة لكن اصحابنا جعلوا مكان الهجرة الورع في الصلاح لان الهجرة كانت منقطعة في زماننا فجعلوا الهجرة عن المعاصي مكان تلك الهجرة والورع
هو الاجتناب عن الشبهات والتقوى هو الاجتناب عن المحرمات فان تساووا فاسنهم ظ ولم نذكر ان تساووا في السن وذكر غيره فاحسنهم
خلقا ثم احسنهم اصبحهم وجها وجملة القول ان المستحب في التقديم ان يكون افضل القوم قراءة وعلما وصلاحا ونسبا وخلقا اقرأ برسول الله

فانه كان هو الامام في حيوته لسبقه سائر الناس في الاوصاف ثم امامهم الافضل فالافضل **قال** ويكره تقديم العبد لانه لا يتفرغ للتعلم
لخدمة المولى فيكره الصلوة خلفه قال الشافعي لا يكره والجواب عليه اذا استووا في القراءة والعلم والورع لقوله عم اسمعوا
واطيعوا ولو امر عليكم عبد حبشي اجدع والجواب ان تقديمه يؤدي الى تقليل الجماعة لان الناس يستنكفون عن متابعته وما يؤدي الى
مكروه والمراد بالحديث الامارة دون الامامة ويكره تقديم الاعرابي لغلبة الجهل فيهم والفاسق لانه لا يهتم بامر دينه وقال مالك لا يجوز الصلوة خلفه
لانه لما ظهر منه الخيانة في الامور الدينية لا يؤتمن في اهم الامور وقلنا ان عبد الله بن عمر وانس بن مالك وغيرهما من الصحابة والتابعين
صلوا خلف الحجاج وقد كان افسق اهل زمانه والاعمى لما ذكر في الكتاب وولد الزنا لانه ليس له اب يثقفه اي يؤدبه ويعلمه وان تقدموا جازت
الصلوة لقوله عم صلوا خلف كل بر وفاجر ووجه الاستدلال ان كل واحد من هؤلاء المذكورين اما ان يكون برا او فاجرا فيجوز الصلوة
خلفه على كل حال ولا يطول الامام بهم اي بالقوم الصلوة لقوله عم من ام قوما فليخفف وحديث حسين لمثل غرضه نظول قراءته موقوف
وصح انه عم قرأ بالمعوذتين في صلوة الفجر فلما فرغ قالوا اوجزت قال سمعت بكاء صبي فخشيت على امه ان تفتتن وذلك اوضح
دليل ان الامام ينبغي له ان يراعي حال قومه ويكره للنساء ان يصلين جماعة لانهن في ذلك لا يخلو عن ارتكاب محرم او مكروه لان امامهن
اما ان تتقدم على القوم او تقف وسطهن وفي الاول زيادة الكشف وهي مكروهة وفي الثاني ترك الامام مقامه وهو مكروه والجماعة
تركها سنة اولى من ارتكاب مكروه وصار حالهن كحال العراة فانهم اذا ارادوا الصلوة بجماعة وقف الامام وسطهم لان التقدم عليهم
بالعورة فانه مكروه فترك السنة لاجله وفي ان الاصل لكل من النساء والعراة ان يصلي وحده فلا ان العراة يصلي كل منهم منفردا قاعدا
يؤمي بالايماء دون النساء **وقوله** فان فعلن اي صلين بجماعة فات الامام وسطهن بما ذكر في الكتاب من الاثر والمعقول فان قيل تبادر منه عدم
زيادة الكشف في التقدم وترك مقام الامام بالتوسط فلم رجحت رعاية جانب الكشف على جانب ترك الامام اجيب بان الاحتراز عن الكشف
فرض والاحتراز عن ترك مقام الامام سنة والفرض مرجح لا محالة **وقوله** وحمل فعلها الجماعة على ابتداء الاسلام جواب عما يقال اذا كانت جماعتهن
مكروها فلم فعلت عائشة رض ووجهه انما فعلت ذلك في ابتداء الاسلام وكانت جائزة حينئذ بتقديم الامام وسطهن فنسخت سنيتها
دون الجواز فانهن لو صلين جماعة جازت بالاجماع تقدمت الامام او توسطت لاستجماع شرائط الجواز ولكن الافضل التوسط
رجحان جانب الستر كما ذكرنا وهذا بحث من اوجه الاول ان النبي عم اقام بمكة ثلث عشرة سنة ثم تزوج عائشة رض بالمدينة
فكيف يصح قوله حمل فعلها الجماعة على ابتداء الاسلام الثاني ان المذهب عندنا ان انتفاء صفة الوجوب يستلزم انتفاء صفة الجواز كما عرف
ولا فرق بين الوجوب والسنية في ذلك لوجود الموجب فيما كوجوده فيه وهو واضح للمتأمل ولمن في علم حظ وقد قررنا طريق ذلك في
التقرير فاذا انتفت السنية نسخ الجواز والاستدلال بالمنسوخ غير صحيح الثالث ان امامتهن في صلوة الجنازة غير مكروهة وارتكاب احد
المحرمين فيها موجود الرابع ان التعليل بزيادة الكشف غير صحيح لبقاء الحكم بدونه فان المرأة لو لبست ثوبا صفيقا من قرنها الى قدمها
وامت للنساء خاصة ولا رجل ثمة فانه لا كشف هناك اصلا فضلا عن الزيادة وتقدمها مكروه وبقاء الحكم بدون العلة غير صحيح والجواب عن الاول
انه يجوز ان يكون المراد بابتداء الاسلام ما قبل زمان الانتساخ فانه ابتداء بالنسبة الى ما بعده وعن الثاني بان الجواز الباقي جواز في ضمن الكراهة
والذي كان في ضمن السنة نسخ معها فالاستدلال بفعلها اثبات انها كانت سنة ونحن وانما جوزنا في زماننا بمقتضى الجواز الذي كان في ضمن اجتماع
شرائطه وانتفاء موانعه مع ما يوجب كراهته من ارتكاب المحرم وعن الثالث بان تركهن الجماعة انما كان لاجتماع السنة مع الكراهة فترك السنة

متن

لاجل الكراهة وفي صلوة الجنازة اجتمع الفرض مع الكراهة وقد ابتلين بترك الفرض تحرزا عن ارتكاب المكروه او اقامته مع الكراهة
واقامته مع ارتكابه اولى وانما قلنا ذلك لانهن ان صلين جماعة قامت الامام وسطهن لكن فرضنا لكون الصلوة فرضا على الكفاية
وارتكبن مكروها وان صلين فرادى تركن المكروه لكن على وجه يؤدي الى فوات الصلوة عن بعضهن لان الفرض يسقط باداء الواحدة
ورده سبق فراغ واحدة قبل الباقيات فتكون الصلوة من الباقيات نفلا والنفل بصلوة الجنازة غير مشروع وعلى الوقوع بانه
نادر لا حكم له على ان ترك التقدم ثابت بالسنة والتعليل لا يعارضها قال ومن صلى مع واحد اقامه عن يمينه اذا صلى الامام مع واحد
اقامه عن يمينه لحديث ابن عباس وهو ما قال بت عند خالتي ميمونة لارقب صلوة النبي عم بالليل فانتبه فقال نامت العيون
وغارت النجوم وبقي الحي القيوم ثم قرأ اخر سورة ال عمران ان في خلق السموات والارض واختلاف الليل والنهار لايات الى اخرها ثم قام
الى شن معلق فتوضأ وافتتح الصلوة فقمت وتوضأت ووقفت على يساره فاخذ باذني وادارني خلفه حتى اقامني عن يمينه فعدت الى مسبحي
الكلام وقفت خلفه فاخذ بذوابتي واقامني عن يمينه فعدت ثانيا فاعاده ثانيا وثالثا فلما فرغ قال ما منعك يا غلام ان تثبت
في الموضع الذي اوقفتك فيه قلت انت رسول الله ولا ينبغي لاحد ان يساويك في الموقف فقال صلى الله عليه وسلم اللهم فقهه في الدين وعلمه التاويل
ثم اعاده رسول الله عم الى الجانب الايمن دليل على انه سواء كان ذلك مع الامام رجل واحد واعترض بان الحكاية في صلوة النفل بعد وصلوة الليل
كانت نافلة واجيب بان السجدة كانت فرضا على النبي عم فكان اقتداء المتنفل بالمفترض ولا يجوز المقتدي الواحد عن الامام في ظاهر الرواية وعن محمد انه
يضع اصابعه عند عقب الامام ولا معتبر بطول المقتدي الذي يحيث يقع سجوده قبل الامام بل المعتبر للموقف **قوله** لانه خالف السنة يعني ما ذكرنا
من حديث ابن عباس ولم يفصل بين ما اذا وقف خلف الامام او عن يساره وسوى فيه بعض المشايخ ومنهم من فرق وقال لا يكون مسيئا
اذا كان خلف الامام لان ابن عباس لم يفعل ذلك وقد دعا له النبي عم كما ذكرنا انفا بخلاف ما اذا قام عن يساره فان حديثه لم يعف ذلك وقد علم
النبي عم **قوله** ونقل ذلك عن ابن مسعود عن علقمة والاسود فقام وسطهما ولنا انه تقدم على انس واليتيم حين صلى بهما عن انس بن مالك ان
جدته مليكة دعت رسول الله عم لطعام صنعته فاكل منه ثم قال قوموا فاصلي بكم قال انس فقمت الى حصير لنا قد اسود من طول ما لبس فنضحته
بماء فقام عليه رسول الله عم وصففت انا واليتيم وراءه والعجوز من ورائنا فصلى بنا رسول الله عم ركعتين ثم انصرف فهذا التقدم
النبي عم دليل الافضلية والاثر دليل الاباحة ولم يحكس ليكون من باب تعليم الجواز والاباحة كما هو شأن الناس ... النبي عم على الافضلية
وقال ابراهيم النخعي وما روي عن ابن مسعود كان لضيق فاذا لا يكون ثبتا وقيل اليتيم اخو انس لابيه اسمه عمير فيه قيد الحديث
ضميرة واليتيم ... كاليتيم للمثريا ووجه الاستدلال بقوله من حيث اخرهن الله ما قال ابو زيد في الاسرار حيث عبارة عن المكان ولا
مكان يجب تاخيرهن فيه الا مكان الصلوة وقيل يجوز ان يكون للتعليل يعني كما اخرهن الله في الشهادة والارث والسلطنة وسائر الولايات
وقوله واما الصبي فلانه متنفل واضح لانه غير مكلف **قوله** فلا يجوز اقتداء المفترض بمن يصلي نافلة **وقوله** السنن المطلقة يعني بالسنن الرواتب
المشروعة قبل الفرائض وبعدها وصلوة العيد على احدى الروايتين والوتر عندهما وصلوة الكسوف والخسوف والاستسقاء عندهما **وقوله**
ومنهم من قال يجوز ... لانه في معنى المسألة الظنون بعلة ان النفل في حق الصبي غير مضمون فصار كنفل البالغ اذا كان غير مضمون
ومنه في مسألة الظنون لانه في معناه فان هذا الوصف لم يجوز مشايخنا في مشايخ ما وراء النهر والمختار ... ومنهم من المشايخ في فلك
في النفل المطلق من انا شرع بحد فعال ابو يوسف لم يجوز اقتداء البالغ بالصبي في النفل المطلق ومحمد جوزه والمختار انه لا يجوز في الصلوة كلها وهذا

اخصام منه لان مشايخ ما وراء النهر لان نفل الصبي دون نفل البالغ حيث لا يلزمه القضاء بالافساد بالاجماع **وقوله** بخلاف المظنون جواب عن قياس مشايخ بلخ على المظنون
وتوضيح قياس اقتداء البالغ بالصبي على الاقتداء بالظان كما لان المظنون مجتهد فيه لان عند زفر القضاء واجب على الظان وكل مجتهد فيه يحتمل صحة ... في حق ما
فالمظنون يحتمل وجوب القضاء بالنظر الى اجتهاد زفر والمانع من القول بوجوبه مطلقا انما هو العارض وهو ظن الامام وهو عارض غير مستند الى ما ... ثم
في اعتبار عدمه وهو يكون المظنون واجب القضاء مطلقا وكان اقتداء ضامن بضامن بخلاف الصبي فان عدم القضاء عليه بالاجماع لا يحتمل كونه
مضمونا والصبا ليس بعارض يمكن الا يكن اعتبار عدمه فكان اقتداء ضامن بغير ضامن وهو بناء القوي على الضعيف وبخلاف اقتداء الصبي بالصبي لان الصلوة
متحدة بعدم الضمان على واحد منهما فكان بناء الضعيف على الضعيف **قال** ويصف الرجال ثم الصبيان هذا بيان ترتيب القيام خلف الامام وليليني
من الولي وهو الكثرة والاحلام جمع الحلم بالضم وهو ما يراه النائم وغلب استعمال فيما يراه النائم من دلالة البلوغ والمراد ليليني البالغون منكم والنهي
جمع نهية وهي العقل فان قيل هذا الحديث يدل على تقديم الرجال على الصبيان واما تقديم الصبيان على النساء فلا دلالة عليه اجيب بان الصبيان تابعة
للرجال لاحتمال رجوليتهم ويجوز ان يقال تقديمهم عليهن بما تقتضيه النسبة فانه اقام العجوز وراء اليتيم ولكن لم يذكر في الكتاب **قوله** ولان المحاذاة
دليل معقول وتمهيد لذكر مسألة المحاذاة **وقوله** وان حاذته امراة اعلم ان المحاذاة المفسدة هي ان تحاذي قدم المراة عضوا من الرجل في الصلوة
وشرطها ان تكون المراة مشتهاة حالا او ماضيا منوبا اماما او ان تكون الصلوة مطلقة مشتركة تحريمة واداء وان لا يكون حائل وذكر المراة
مطلقة ليتناول المحارم والحليلة والاجنبية وذكر الحال ليتناول العجوز المشتهاة واختلفوا في حد الشهوة فقدره بعضهم بسبع سنين وبعضهم
بتسع سنين والاصح انه لا معتبر بالسن وانما كانت صالحة للجماع وذكر الماضي ليتناول العجوز التي لا ينفر منها الرجال فانها كانت
مشتهاة وشرط نية امامتها لان اقتداءها لا يصح بدونها فلا تفسد صلوة الرجل ووصف الصلوة بكونها مطلقة احترازا عن صلوة الجنازة فانها
لا تفسد بها لانها ليست بصلوة على الحقيقة وانما هي دعاء للميت وانما صح اقتداء الرجل بالمراة فيها الا شبه بها بالصلوة المطلقة في اشتمالها على التحليل
والتحريم وشرط الاشتراك وهو يتحقق باتحاد الفرضين وباقتداء المتطوع بالمتطوع وبالفرض وان يكون الاشتراك تحريمة واداء فيحتمل لا يكون
المحاذاة فيما سبقا مفسدة لان المسبوق فيما سبق منفرد بدليل وجوب القراءة وسجود السهو فلم يكونا مشتركين اداء بخلاف اللاحق
لانه يؤدي مع الامام تقديرا فان قيل اذا اقتدت به للعصر رجل يصلي الظهر لم يصح اقتداؤها فرضا وانما يصح نفلا فقد وجد الشروط
ولم تفسد الصلوة اجيب بان شرط عدم الحائل لانه اذا كان بينهما حائل مثل خف الرجل لا تفسد وقد ظهر من هذا انه اذا فات شرط
من شروطها لا تفسد لما قال انها عرفت مفسدة بالنص على ما روي انس ان جدته مليكة صنعت طعاما الى اخر ما روينا بخلاف القياس فيراعى جميع
ما ورد به واما اذا وجدت الشروط كلها فانها عندنا تفسد خلافا للشافعي وهو القياس باعتبار صلوتها فانها لا تفسد ووجه الاستحسان ان المحاذاة
لما لم يوجب فساد صلوة المراة لم يوجب فساد صلوة الرجل لان المحاذاة فعل يتحقق من الجانبين ووجه الاستحسان وهو الذي اليه ذهب علماؤنا
ان هذا فرض المقام ومن ترك فرض المقام تفسد صلوته اما انه ترك فرض المقام فلان تاخير المراة فرض على الرجل في صلوة يشتركان فيها
لما روى عبد الله بن مسعود ان رسول الله عم قال اخروهن من حيث اخرهن الله امر الرجال بالتاخير ولا مكان يجب تاخيرهن في غير الصلوة فيكون التاخير
فيها فان قيل هذا خبر واحد لا يثبت به الفرضية اجيب بانه من المشاهير والمشهور مما يثبت به الفرضية وانه من المشاهير لان تاخير ... فرض لكونه
فرضا بدلالة الاجماع لانا اجمعنا على عدم جواز اقتداء الرجل بالمراة مع الحاد فرضهما وهو اما ان يكون لنقصان حالها وذلك كالصبي او لعدم
صلاحيتها كالاتي او لعدم شرط من شروط الصلوة كالعاري ولعدم فرض المقام كما امامة المحاذي بالاستقرار لعدم مجاوزة الانتفاء

جاز الاقتداء بهما لانه غير مانع عن صحة الاقتداء لجواز امامة العبد والفاسق والاعمى مع نقصان احوالهم بل الفاسد اذ الزم من ذلك محذور
كما في الصبي فانه يستلزم بناء القوي على الضعيف ولا لعدم الصلاحية لجواز امامتها للنساء منفردة ومتوسطة ولا لانه شرط من الشروط لان الشرع
فلم يكن ذلك الا باعتبار ترك فرض المقام الثابت بقوله اخروهن من حيث اخرهن الله فلما اجتمعنا هنا لا نعلم ان تأخيرهن سبب الفساد في المسائل فيه اتبع للالتزام
ان تأخيرها امان من ترك فرض المقام فسدت صلوته كالمقتدي اذا تقدم على امامه **وقوله** وهو الذي طلب جوابا عن وجه القياس وتقريره لا يلزم
من عدم فساد صلوتها عدم فساد صلوته لانه هو المخاطب اي بقوله اخروهن دونها فيكون هو التارك لفرض المقام فيفسد صلوته دون صلوتها
كالمأموم اذا تقدم على الامام واعترض بانه اذا كان مامورا بالتأخير كانت مأمورة بالتأخر ضرورة وجوب ... فانه يمكن تأخير الرجل بان يتقدم
عليها بخطوة او خطوتين ولا تأخر منها سلمنا ذلك لكنه ضمني فلا يعارض الصريح **وقوله** وان لم ينو امامتها بيان لان نية النساء **وقوله** لم تضر اي
لم تضر المحاذاة المصلي **وقوله** لان الاشتراك لا يثبت دونها اي دون النية عندنا خلافا لزفر فان عنده نية امامتها ليست بشرط لفساد
صلوة الرجل بعد ما دخلت في صلوته لان الرجل صالح لامامة الرجال والنساء ثم اقتداء الرجل به صحيح بلا نية امامته فكذلك اقتداء المرأة **وقوله** الا يرى
توضيح لقوله لان الاشتراك لا يثبت دونها وترتيب الامام يلزمها الترتيب في المقام بالنص وكل من يلزمه شيء سوى في التزامه كالاقتداء فان ...
صلوة المقتدي لما كان من جانب الامام محتملا لا يصح الاقتداء الا بالالتزام والالتزام انما يكون بالنية فكما ان الاقتداء لا يصح بدون النية لكون الضرر
اللازم من جانب الامام ضررا ... كذا لا يصح ... بدون النية لكون الضرر اللازم للامام من جانبهن ضررا ... وهذا واضح جدا
وفيه بحث من وجهين احدهما ان كل هذا موقوف على ثبوت ... الاشتراك وثبوته ثم لان النص لم يفصل بين ان يكون المحاذاة في صلوة منفرد
او غيرها وثانيهما انه منقوض على قول ابي يوسف باقتداء القاري بالامي فان صلوة الامي تفسد بسبب اقتداء القاري به ومع ذلك لا يشترط للامي
نية امامة القاري والجواب عن الاول انه تشكيك في المسلم فان كل من يقول بمسئلة المحاذاة يشترط الاشتراك والا لكان ... وبين زفر
انه يقول الاشتراك يثبت بدون ... صلوته نوى امامتها او لم ينو ونحن نقول لا يثبت الاشتراك دونها كما ذكرنا اتفاقا والتشكيك في المسلم
غير مسموع على ان النص يدل على ترتيب المقام والمقام وترتيبه انما يعهد في صلوة اديت بجماعة لان للامام تقدما على المأموم بالرتبة والصلوة
بالجماعة يستلزم الاشتراك وعن الثاني بانه على قول الكرخي ثم فانه لا يصح عنده بدون النية ولئن سلمنا فنقول كلامنا في فساد يحصل
بسبب الاقتداء كما في اقتداء المحاذية فان صلوة الامام انما تفسد بسببه وصورة النقض ليست كذلك لان القاري لو صلى وحده وادى
وحده وامكن للامي الاقتداء به فسدت ايضا صلوته فلم يكن الفساد بسبب اقتدائه حتى يرد نقضا بترك النية **وقوله** وانما يشترط نية الامام
اذا ائتمت محاذية اي اذا اقتدت بالامام محاذية له يشترط نية الامام لفساد الصلوة واذا وقفت خلفه فاما ان يكون بجنبها رجل اولا فان
كان فالصواب ان اقتداءها لا يصح الا بالنية من جهة الامام لانه يلزم الفساد على من بجنبها وفي ذلك ... النية عمن بجنبها على الاصل ... الا
من ... جهة امامه ... وان لم يكن بجنبها رجل ففيه روايتان في رواية لا يصح اقتداؤها لاحتمال الفساد
من جهتها بالمشي والمحاذاة فيحتاج الى الالتزام وفي رواية يصح وعلى هذه الرواية يحتاج الى الفرق وهو ان الفساد في الاول وهو ما اذا كان
محاذية لازم ... وهو ما اذا كانت خلفه وليس بجنبها رجل محتمل لاحتمال ان تمشي فتحاذي ويمكن ان لا ... ذلك فلم يشترط نية الامام
هذا في صلوة يشتركان فيها فالمتقدم عليه ومحاذاتها اياه يورث الكراهة **وقوله** ويكره لهن حضور الجماعات لانه كان النساء يباح لهن الخروج
الى الصلوات ثم لما صار سببا للوقوع في الفتنة منعن عن ذلك جاء في التفسير في قوله تعالى ولقد علمنا المستقدمين منكم ولقد علمنا المستأخرين

نزلت في شأن النسوة حيث كان المنافقون يتأخرون للاطلاع على عورات النساء وقد نهى عمر رضي الله عنه النساء عن الخروج الى المساجد فشكون الى عائشة رضي الله عنها
فقالت لو علم النبي عليه السلام ما علم عمر ما اذن لكن في الخروج فاحتج به علماؤنا ومنعوا الشواب عن الخروج مطلقا واما العجائز فمن يجوز والعامة تقول
فتوى ابي حنيفة عن الخروج في الظهر والعصر دون الفجر والمغرب والعشاء واجاز في الصلوات كلها لانعدام الفتنة بقلة الرغبة في العجائز كما في خروجهن
ذلك في العيد بالاتفاق اما الصلوة كما روى الحسن عن ابي حنيفة انهن يخرجن للصلوة ويقمن في اخر الصفوف فيصلين مع الرجال لانهن من اهل الجماعة تبعا
للرجال ولتكثير السواد كما روى المعلى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ان خروجهن لتكثير السواد ويقمن في ناحية ولا يصلين لانه صح انه عليه السلام امر الحيض
بذلك وليس من اهل الصلوة ولهما ان فرط الشبق حامل على الوقوع في الفتنة والفرط بسكون الراء ... والشبق بفتحتين
شدة الشهوة الا ان الفساق انتشارهم في الظهر والعصر والجمعة واما في الفجر والعشاء فهم نائمون وفي المغرب بالطعام مشغولون
جعل الجمعة من قبيل صلوة الظهر وهو المذكور في المبسوط والمحيط حتى لا يباح لهن الخروج اليها وشيخ الاسلام جعلها من قبيل صلوة العيدين
حتى يباح لهن الخروج والمغرب جعله من قبيل العشاء وهو المذكور ايضا فيهما وجعله شيخ الاسلام من قبيل الظهر **وقوله** والجبانة متسعة ... فيها
في صلوة العيد والفتوى اليوم على كراهة حضورهن في الصلوات كلها لظهور الفساد **وقال** ولا يصلي الطاهر الاصل في جنس هذه المسائل
... ان من يصح بعض صلوته صح صلوته صلوة المقتدي لانا نعلم ... ان معناه ... فان صلوة المقتدي ليست في ذمة الامام
فيكون بناء صلوة الامام بعض صلوة المقتدي وصلوة المقتدي اذا كان اقوى حالا من الامام فوق صلوته ... انما يبنى ما هو دونه ...
لا ... وعلى هذا لا يجوز اقتداء الطاهر بمن هو في معنى المستحاضة من به سلسل البول وانطلاق البطن وانفلات الريح والرعاف الدائم والجرح الذي لا يرقأ
ولا الطاهرة خلف المستحاضة لنقصان حال ... عن حال المقتدي ولا المكتسي بالعاري ولا القاري بالامي ... لقوة حالهما والمراد ... الحال ...
... صلوة الامام ما ... الصلوة ... والامي يقدر على الاتيان دون الاومي والمستكمل في اقتداء المتوضي بالمتيمم فعند ابي حنيفة وابي يوسف ...
وذلك لانه طهارة ضرورية والطهارة بالماء اصلية ولا شك ان حال من اشتمل على الطهارة الاصلية اقوى من حال من اشتمل على الطهارة الضرورية ولهما انه طهارة
مطلقة الا غير موقتة بوقت كما في المستحاضة ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة فكان المتيمم كالمتوضي واعلم ان التيمم طهارة ضرورية بالاتفاق ...
لانه ... ولا يجوز ... مطلقة بالاتفاق فيهم لانه ليس موقتا بوقت ويثبت به ما يثبت بطهارة بالماء من ...
ومس ... الصلوة وسجدة التلاوة ومس المصحف واما الشان في التعليل فكل منهما ... ان يكون علة فيه فاختار ابو حنيفة وابو يوسف ... الاطلاق في حق الصلوة لان ...
اعطاء حكم الطهارة المطلقة وترجيح نفي الحرج بقوله تعالى ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج ولكن يريد ليطهركم من غير فصل ... جواز الاقتداء
في الفقه لا طاقة وقوله الى نفي من الحرج واختيار ... الضرورة في انقطاع الرجعة اذا انقطع دم الحيض ... فيما دون العشرة وقال الامام ...
الرجعة بمجرد التيمم من غير ... لان الشرع لم يذكر كونه طهارة في باب الرجعة ... الصلوة ... لم ... عليه ما هو المقصود ...
طهارة بالنسبة الى غيره واما محمد فعمل في كل واحد من البابين بالاحتياط والاحتياط في باب الصلوة القول بعدم جواز اقتداء المتوضي بالمتيمم ... ذلك
لا بد له ان يقتدي بالمتوضي او يصلي منفردا حتى يكون صلوته بالوضوء فيخرج عن عهدة الصلوة ... الرجعة القول بالانقطاع لانه
لو انقطعت الرجعة لم يكن له ان يراجعها ... وانقطاع الرجعة ... بالاحتياط ... لو اغتسلت ...
انقطعت الرجعة ... اذا ... التيمم على هذا الوجه ... ان كل واحد من ... ترك الصلوة ... كلامه ... الكسح
الغاسلين لانه غسل قدمه ... الخف ... الحدث ... القدم وهو ... كونه ... الى ان الخف ...

مقام بشرة القدم والحدث حل فيها تقوله وما حل بالخف نزيل بالمسح فكان المسح على الخف كغسل الرجل **قوله** ويصلي القائم خلف القاعد
قوله انه عم صلى اخر صلوة قاعدا والقوم خلفه قيام هو ما روي انه عم لما ضعف في مرضه الذي قبض فيه قال مروا ابا بكر يصلي بالناس فقالت عائشة
لحفصة قولي له ان ابا بكر رجل اسيف اذا وقف في مكانك لا يملك نفسه فلو امرت غيره فقالت ذلك حفصة فقال عم انتن صواحب يوسف مروا
ابا بكر يصلي بالناس فلما افتتح ابو بكر الصلوة وجد رسول الله في نفسه خفة فخرج يهادي بين علي والعباس ورجلاه تخطان الارض حتى دخل
المسجد فسمع ابو بكر حسه فتاخر فتقدم النبي عم وجلس يصلي وابو بكر يصلي بصلوته والناس يصلون بصلوة ابي بكر يعني ان ابا بكر كان
يسمع تكبير رسول الله فيكبر والناس يكبرون بتكبير ابي بكر وهذا اخر صلوته عم فكان ناسخا لما قبله فان قيل هذا الحديث مضطرب فان بعض الروايات
يدل على ان الامام كان ابا بكر وبعضها على انه كان النبي عم فكيف يصح الاستدلال به اجيب بان الامام محمدا ذكر في شرح الصحيح بان هذه الرواية التي اخذ بها
وابو يوسف من رواية عبيد الله بن عبد الله بن عتبة لفقهه واتقانه وموافقة ابن عباس فانه قال دخلت على عبد الله بن عباس فقلت الا اعرض عليك ما حدثتني
عائشة في مرض رسول الله قال هات فعرضت عليه حديثها فما انكر منه شيئا **قوله** ويصلي المومي خلف مثله **قوله** لان القعود معتبر فيتسبب التوقع
ولنا ان صلوة الشيخ تتعلق بالايماء القادر على القعود ولا يجوز **قال** ولا يصلي الذي يركع ويسجد خلف المومي قال زفر يصح امامة المومي لمن يركع
ويسجد لان الركوع والسجود سقط الى بدل والمؤدي بالبدل كالمؤدي بالاصل ولهذا قلنا ان المتيمم يؤم المتوضئين ولنا ان حال المقتدي
اقوى بناء على ما ذكرنا من الاصل فيمتنع الاقتداء ولا نسلم ان الايماء بدل عن الركوع لانه بعضه وبعض الشيء لا يكون بدلا عنه فلما كان بعض الاصل لم يجز
الاقتداء لكان مقتديا في بعض الصلوة دون البعض وذلك لا يجوز **قوله** ولا يصلي المفترض خلف المتنفل وهذه ثلاثة اقسام اقتداء المفترض بالمتنفل وعكسه
واقتداء المفترض بمفترض مختلفين فاما الاول فلا يجوز لان الاقتداء اما امر وجودي لانه عبارة عن متابعة شخص لاخر في افعاله بصفاتها وهو معدوم
وجودي لا يتحقق وبناء الامر الوجودي على المعدوم غير متحقق ووصف الفرضية معدوم في حق الامام فيما نحن فيه واما الثاني فكذلك لان الاقتداء شركة وبعض
في الوصف وموافقة بعض في الافعال ولا شركة ولا موافقة الا عند اتحاد تحريمته وفعله ومن لا يكون شركة في التحريمة على قول الخصم ومواضع فيما فيه نقل
وفيه نظر لان الشركة تقتضي المعية في الشيء كذلك والمتابعة تقتضي السبق فيكون بين الدليلين والكلام وانى يجوز ان الاشتراك انما يطلب في التحريمة والبناء بالنسبة
الى الافعال انما شاء بينهما والشافعي يجوز الاقتداء في الصورتين جميعا قال لان الاقتداء عنده اداء على سبيل الموافقة يعني ان كل واحد يصلي لنفسه
الا انه يوافق الامام في الاركان والانتقال من حيث الوقت وفيه نظر لانه استدل بالموافقة على عدم جواز الاقتداء واستدل بها ايضا على صحته
وذلك ظاهر الفساد والجواب ان المراد بالموافقة في دليلنا موافقة بصيغة وفي دليله موافقة في تطبيق افعال الصلوة منه على الزمان الذي طابق فعل
الامام ليس الا وهذا غير ذلك **قوله** وعندنا معنى التضمن مراعى اشارة الى قوله عم الامام ضامن على ما تقدم من معناه وكون النبي لا ينفي ما فوقه
فان قيل قد صح ان معاذا كان يصلي العشاء مع النبي عم ثم يرجع فيصليها بقومه في بني سلمة فكان صلوة قومه فرضا وصلوته نفلا اجيب بان ذلك لا يلزم
لان معاذا جاز ان يكون ينوي مع النبي عم نفلا ويصلي مع قومه الفرض ويجوز اقتداء المتنفل بالمفترض لم يتقدم لان الحاجة في حقه الى وصف
المتنفل الا اصل الصلوة وهو موجود في حق الامام فيتحقق البناء وهذا بناء على ان مطلق النية كاف في صحة النفل والفرض يشتمل عليه فيصح الاقتداء على
العكس واي حال ان الشركة لا بد منها في صحة الاقتداء واما قوله ما جاز بناء احد هما على الاخر للمنوطة المختلفتين والمنفرد لا يصح له ان يبني فرضه على فرض
غيره كذلك وكذا لا يصح له ان يبني الفرض على النفل واما بناء النفل على تحريمة الفرض فقد يجوز وان كان مكروها فيصح الاقتداء فيه ومن اقتدى
بامام ثم علم ان امامه محدث اعاد والمراد بالعلم بعد الاقتداء لانه لو علم بذلك قبله لم يجز الاقتداء به اجماعا وقال الشافعي لا يجب عليه الاعادة بناء

على ما تقدم ان الاقتداء عنده اداء على سبيل الموافقة من غير معنى التضمن ولنا ما روي ان رسول الله عم صلى باصحابه ثم تذكر جنابة فاعاد واعادوا وقال
من ام قوما ثم ظهر انه كان محدثا او جنبا اعاد صلوته واعادوا وعمر رضي الله عنه ما روي انس بن مالك ان رسول الله عم دخل في صلوته فكبر فكبر ناس معه
ثم اشار الى القوم ان امكثوا كما انتم فلم نزل قياما حتى اتانا رسول الله قد اغتسل ورأسه يقطر ماء فصلى بهم ولو لم تكن صلوتهم منعقدة لم يكلفهم
استدامة القيام فدل على ان عدم طهارة الامام لا يمنع انعقاد صلوة المقتدي اذا لم يعلم بحال الامام واجيب بان الامر بالمكث لا يدل على الانعقاد لجواز
ان يكون ذلك منعا لهم عن التفرق والاثر بان محمد بن سيرين ذكر هذه القصة وذكر ان النبي عم اومى اليهم ان اقعدوا ولو انعقدت صلوتهم لم يامرهم
بذلك لانه يجوز ان يكون ذلك قبل تعلق صلوة القوم بصلوة الامام على انه ذلك حكاية فعل لا يعارض القول **قوله** ونحن نعتبر معنى التضمن معناه لقوله عم
الامام ضامن ولا يخلو اما ان يكون المراد انه ضامن لصلوة نفسه ولا فائدة في ذلك لان كل واحد كذلك او ضامن لصلوة القوم وهو الصحيح معناه انه لما كان
ضامنا لصلوتهم وجوبا واداء او صحة وفسادا والاول غير مراد بالاجماع فتعين الثاني على ان معنى انه يتحمل السهو والقراءة عن المقتدي وحينئذ صلوة
المقتدي بفساد صلوة الامام **قوله** واذا صلى الامي الذي ينسب الى الام اي هو كما ولدته امه والمراد به ههنا ومن لا يحسن الكتابة والحرف في لسان العرب
من لا يحسن الخط ولا يحسن شيئا من القرآن قراءة ايضا يخرج من كونه اميا عند ابي حنيفة ومن اقتدى به ان يحفظ عندهما فيجوز ان يقتدي من يحفظ التنزيل
لان فرض القراءة يتم بما ذكرنا من المقدار وما ذكر في الكتاب **قوله** وهذا اشارة الى شرك فرض القراءة **قوله** كون قراءة القارئ لم يبق لهم ورواية
من حولهم كانت له امام فقراءة الامام قراءة له **قوله** يحتمل تلك المسئلة يريد ما استشهد به من القارئ اذا ام عراة ولا يصح وامثالها يريد به
الاخرس اذا ام قوما فاسدين وخرساء فصحت الصلوة والمومي اذا ام الى موضع حالهما وان يؤم على حال الشهادة المذكورة في الكتاب اختلط في الخلاف والقوم
الاخرى ما ذكر الكرخي ان افتتاح الكل فيصح لانه اوان التكبير والامي قادر عليه كالقاري فيصح الاقتداء اصلا الا ان يتحمل فرض القراءة عن التحمل
ثم جاء اوان القراءة وهو عاجز عن الوفاء بما تحمل فتفسد صلوته وبفساد صلوته تفسد صلوة القوم بخلاف سائر الاعذار فانها قائمة عند الافتتاح
ولا يصح الاقتداء من لا عذر به بصاحب العذر **قوله** ولو كان يصلي الامي في بيته اخر جمادى الاولى كان النظر الى القدرة على جعل الصلوة بقراءته
بالقاري معتبرا لما جاز صلوة الامي وحده والقارئ يصلي وحده لا قدرة له ان يجعل صلوته بقراءة بالاقتداء بالقارئ ووجهه انه لم يعتبر ذلك لانه لم يختار
منهما حينئذ الجماعة والشرع انما جعل قراءة الامام قراءة المقتدي اذا اقتدى بخلاف ما نحن فيه فان كلا منهما الاقتداء **قوله** هو الصحيح احتراز عما ذكر
ابو حازم ان قياس قول ابي حنيفة ان لا تجوز صلوته وهو قول مالك **قوله** وقدم في الاخريين اميا اي اذا قدم فاستخلف اميا فسدت صلوتهم وقال زفر وهو
رواية عن ابي يوسف لا تفسد صلوته لان فرض القراءة قد تادى فكان استخلاف القاري والامي سواء ولنا ان كل ركعة صلوة فلا تخلو عن القراءة بالادلة
الدالة على وجوبه اما تحقيقا كما في الركعتين الاوليين واما تقديرا كما في الاخريين فان القراءة في الاوليين قراءة في الاخريين بالحديث وليس
شيء منهما بموجود في حق الامي اما تحقيقا فظاهر واما تقديرا فلعدم الاهلية والشيء انما يقدر اذا امكن تحقيقه **قوله** وكذا على هذا لو قدمه في التشهد
قبل ان يقعد مقدار التشهد لا تفسد صلوته عند زفر وتفسد عندنا واما اذا قدمه بعد ما قعد قدر التشهد فسدت صلوته عند ابي حنيفة خلافا لهما
وهي من الاثني عشرية وقيل لا تفسد عند الكل اما عندهما فظ واما عنده فلوجود الخروج من الصلوة بصنعه وهو الاستخلاف كما لو قهقه او تكلم
لان هذا من فعله وهو مناف فانقطعت صلوته واما الاستخلاف فيما ليس من فعله مثل طلوع الشمس قيل وهذا هو الصحيح

باب الحدث في الصلوة

لما ذكر احكام الاسباب عن العوارض في الصلوة الزائدة وجماعة ناهية الاصل ذكر في هذا الباب ما يعترض فيها من العوارض ودفع من المفسد والاصل
اولى بالتقديم ومن سبقه الحدث في الصلوة انصرف على الفور لانه لو مكث ساعة صار مؤديا جزءا من الصلوة مع الحدث واداء مع الحدث فيفسد ما ادى

فقد اتفق في خروجه عن الصلوة الواجب لا يتحرى [illegible] وإذا كان اماما استخلف باخذ ثوبه وجره الى المحراب [illegible] وفي القياس يستقبل

وهو قول الشافعي لان الحدث ينافي الصلوة لانها تستلزم الطهارة والحدث يبطل الطهارة وينفي اللازم ينتفي الملزوم والشيء لا يبقى مع المنافي ولان

المشي والانحراف عن القبلة يفسد الصلوة وكل ما يفسدها لا يبنى معه كالحدث العمد فالصلوة لا تبقى مع المشي والانحراف وقوله عليه السلام الحدث [illegible]

[illegible] من قاء او رعف او امذى في صلاته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلاته ما لم يتكلم وقوله اذا صلى احدكم فقاء او رعف

فليضع يده على فمه وليقدم من لم يسبق بشيء [illegible] قال وليبن على صلوته [illegible] الآثار [illegible]

[illegible]

[illegible]

بعد ما قعد قدر التشهد الى ان يصيبه الطلوع فيبقى في تحقق الخلاف وهو بعيد كما ترى ولكن يمكن توجيهه على المروي عن ابي حنيفة ان الخروج والدخول
يكون بطلوع الشمس شيئا كما هو مذهبهما فانه يتحقق الخلاف والله اعلم ان نسبة المسئلة في الوقت الى الحسن بن زياد انما هي على ما نقل في مبسوط شمس الائمة
واما في مبسوط شيخ الاسلام وغيره فهي منسوبة الى رواية الحسن بن عمرو عن ابي حنيفة والمنسوب الى الحسن رواية المرافقة المذكورة على ما تقدم **وقوله**
كالمستحاضة ومن بمعناها يعني اذا استوعب الانقطاع وقتا كاملا فلو انقطع الدم بعد التشهد ثم سال ثانيا ودخل وقت صلاة اخرى فالصلوة الاولى جائزة
عند ابي حنيفة وان لم يسل فهي باطلة لتحقق الانقطاع بعد التشهد وهو كالانقطاع في وسط الصلوة وعندهما جائزة لانه كالانقطاع بعد تمام الصلوة قبل قوله
وقيل الاصل فيه هو قول ابي سعيد البردعي وعليه العامة وفيه [illegible] الجصاص رحمه الله وغيره وهو قول الكرخي فان فساد هذه الامور المذكورة عند ابي حنيفة
ليس لذلك عند الكرخي لان الفعل قد يوجد معصية بان قهقه او كذب ولا يجوز ان يكون المعصية فرضا بل الخروج بفعل المصلي ليس بفرض بالاتفاق والقاعد ان
هذه مغيرة للصلوة ووجود المغير بعد التشهد كوجوده قبله لانه في حرمة الصلوة ولهذا اذا نوى المسافر في هذه الحالة الاقامة اتم والمغير بطلوع
ما يجب الصلوة بعد وجوده على غير الصفة الواجبة عليها قبله فان الصلوة تجب بعد رؤية الماء وانقضاء مدة المسح ووجدان الثوب وتعلم السورة بالوضوء
والغسل واللبس والقراءة بعد ان كانت واجبة بطهارة التيمم والمسح والعري وعدم القراءة وقيل المعنى به كون الصلوة جائزة بالاجماع به وبعضها
يصح بالتيمم والمسح والايماء [illegible] **وقوله** لهما ما روينا من حديث ابن مسعود [illegible] اذا قلت هذا او فعلت هذا الحديث علق عليه السلام التمام
باحدهما [illegible] فقد خالف النص [illegible] اذا صلوة اخرى [illegible] بالحالة وهو لا يمكن الا بالخروج [illegible] فكان الخروج [illegible] وسيلة الى ترك
بالقضاء قوله [illegible] اتموا الصلوة وما لا يتوسل [illegible] الا به كان فرضا [illegible] منقول عن الشيخ الامام ابي منصور الماتريدي واعترض بانه يجوز
[illegible] ان المراة لو حاذت رجلا في هذه الحالة [illegible] صلوته بالاتفاق [illegible] على ما قرره يكون فرضا [illegible] لانه يلزم ان يتم صلوته
في الصور المذكورة [illegible] وهو الخروج من الاولى كما لو دخل الجامع يوم الجمعة [illegible] الاول [illegible] المحاذاة [illegible] لا يتحقق
الا [illegible] بان الخروج عن الاولى يجب ان يكون على وجه يبقى صحيحا [illegible] ولا تبطل [illegible]
ولان الترتيب [illegible] بهذا الخروج صحيحا [illegible] لان الخروج [illegible] ما صحيحا [illegible] الخروج [illegible]
فلو توقف الخروج على بقائها صحيحة [illegible] الخروج بصنع المصلي [illegible] الشرع [illegible]
بالضمان **وقوله** [illegible] ابن مسعود [illegible] التمام [illegible]
وقوله [illegible] الاستخلاف [illegible] الحصر [illegible]
[illegible] الصلوة لم يجزه [illegible] الصلوة [illegible]
للتحريمة [illegible] ان الاستخلاف ليس بمفسد [illegible] لانه عمل كثير [illegible] الامام [illegible]
[illegible] الحالة [illegible] للصلوة [illegible] العورة [illegible] لانه [illegible] الفساد [illegible] حكم
شرعي وهو عدم صلاحية الامي للامامة [illegible] وانه قال [illegible] من غير عذر [illegible] المسئلة [illegible] بعذر [illegible]
مفسدا اذا لم يكن بعذر [illegible] البحث من قول بعض الشارحين ان قول [illegible] الاصل [illegible]
[illegible] لان [illegible] ذكر [illegible] ذكر غيره والاحتجاج عليه [illegible] **قال** ومن اقتدى بامام اذا اقتدى الرجل [illegible]
فاحدث الامام فقدم [illegible] الاستخلاف لان صحته بالمسارعة [illegible] التحريمة [illegible] لانه اقدر على اتمامها لعدم احتياجه الى الاستخلاف

[illegible] بالتسليم والاقرار اولى بهذه الحالة **وقوله** وهو الاصح احتراز عن رواية ابي حفص [illegible] صلوته [illegible] لانه مدرك اول صلوته فيكون كالفارغ
بفراغ الامام قدر التشهد ووجه الاصح انه قد بقي عليه السلام [illegible] الامام [illegible] في [illegible] ولو ضحك [illegible] الحال فسدت
[illegible] اذا ضحك الامام **وقوله** فان لم يحدث الامام الاول وقعد قدر التشهد [illegible] لان القهقهة والحدث العمد اذا وجد فيه
فسدت صلوة الجمع بالاتفاق وقد فسد صلوة المسبوق لان صلوة المدرك لا تفسد بالاتفاق وفي صلوة اللاحق روايتان **وقوله** ولان
القهقهة مفسدة لانها كالحدث في ازالة شرط الصلوة وهو الطهارة فيكون مفسدة للجزء الذي تلاقيه من صلوة الامام فتفسد مثله من صلوة
المقتدي لابتنائها عليها **وقوله** لانه منه [illegible] ما اعتبره الشرع رافعا للتحريمة عند الفراغ من الصلوة كالتسليم والخروج بفعل المصلي [illegible]
الشرع اعتبر ما [illegible] كالسلام [illegible] التسليم وقال الله تعالى فاذا قضيت الصلوة فانتشروا في الارض **وقوله** والكلام في معناه
[illegible] السلام كلام مع القوم [illegible] لوجوده كاف الخطاب **وقوله** ويستقبل وضوء الامام يعني عند العلماء الثلاثة خلافا لزفر فان عنده
الكل [illegible] يوجب اعادة الصلوة يوجب الوضوء وما لا فلا لانه في معنى المنصوص [illegible] فيكون مفسدا للوضوء **وقوله** ولا يعتد وفي بعض النسخ
يعيد وهما متقاربان لان عدم الاعتداد به يستلزم الاعادة لان اتمام الركن بالانتقال والانتقال مع الحدث لا يتحقق لان المنتقل اليه
جزء من الصلوة واداؤه مع الحدث [illegible] من الاعادة والنفي [illegible] بالحدث جميع ما ادى لكن [illegible] الوارد في
[illegible] الركن الذي سبقه الحدث فيه على القياس فلزم الاعادة [illegible] بالنص **وقوله** والامام المقدم على ركوعه [illegible]
ركوعه لانه يمكن الاتمام بالاستدامة [illegible] الاستدامة [illegible] الركوع [illegible] فلا تعتد بعد الذكر مع القوم [illegible]
ومن ذكر في ركوعه او سجوده ان عليه سجدة فانحط من ركوعه او رفع راسه من سجوده فسجد [illegible] ذكرها [illegible] اعاد الركوع والسجود
ليقع الافعال مرتبة بقدر الامكان [illegible] لان مراعاة الترتيب في افعال الصلوة [illegible] المسبوق [illegible] الامام
[illegible] الترتيب [illegible] لو ترك الاعادة جاز لان ذكر السجدة لا [illegible] الركوع [illegible]
[illegible] الحدث [illegible] وهو معنى قوله لان الانتقال مع الطهارة [illegible] اعادة الركوع لان القومة [illegible] فرض
[illegible] الركوع ولم يرجع [illegible] الفرض [illegible] الاعادة [illegible] بالفرق [illegible] السجدة الصلبية بعدما قعد قدر التشهد [illegible]
[illegible] وكذا لو تذكر في الركوع انه لم يقرأ [illegible] فعاد لقراءة [illegible] الركوع [illegible] بالسجدة [illegible]
على تمام الصلوة [illegible] هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك [illegible] الصلوة [illegible] العذر [illegible]
[illegible] لا يجوز [illegible] القيام او الركوع [illegible] السجود لان القيام وسيلة الى الركوع والركوع وسيلة الى السجود [illegible] الركوع والسجود [illegible]
القيام [illegible] والقراءة زينة القيام [illegible] ومن ام رجلا واحدا فاحدث وخرج من المسجد فالمأموم امام نوى الامام ذلك
او لم ينو لما فيه [illegible] صلوة المقتدي [illegible] الامامة من الامام [illegible] فساد صلوة المقتدي [illegible]
[illegible] لقطع المزاحمة [illegible] موجودا حكما [illegible] كان [illegible]
[illegible] صلوة [illegible] ولو لم يكن خلفه الا صبي او امرأة اختلف المشايخ فيه فقيل تفسد صلوة الامام فقط [illegible] للامامة حكما [illegible]
[illegible] للامامة كان الامام [illegible] الذي لا يصلح للامامة فسدت صلوته وقيل [illegible] صلوته لان [illegible] حكما [illegible]
موجود اما حقيقة فظاهر لان الفرض عدمه واما حكما فلانه [illegible] صلاحيته للامامة [illegible] صلوتها لانه [illegible]

فتفسد صلوة الكل ومنهم من يقول تفسد صلوة المقتدي خاصة وهو الصحيح لانه لم يبق مستخلفا لا حقيقة ولا حكما لما ذكرنا بقي الامام منفردا فلا تفسد
صلوته وتفسد صلوة المقتدي لخلو مكان امامه عن الامامة **باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها** هذا الباب لبيان العوارض التي تعرض
في الصلوة باختيار المصلي فكانت مكتسبة فاخرها عما تقدم لكونها سماوية ومن تكلم في صلوته عامدا او ساهيا بطلت صلوته وقال الشافعي لا تفسد في الخطاء
والنسيان الا اذا طال الكلام ولم تفرق الحكم بين السهو والنسيان لعدم التفرقة بينهما في حكم الشرع والسهو ما يتنبه صاحبه بادنى تنبيه والخطاء ما لا
بالتنبيه او ينتبه بعد تعب والنسيان هو ان يخرج المدرك من الخيال على ان يكون موضوعا ومخزونا الى ... وهو قوله عم رفع عن امتي
الخطاء والنسيان الحديث ووجه الاستدلال انه ليس حقيقتهما غير مرفوعة لوجودهما فتعين ان يكون المراد الحكم وهو الاثم ... ولنا حديث معاوية بن الحكم قال صليت
خلف رسول الله عم فعطس بعض القوم فقلت يرحمك الله فرماني القوم بابصارهم فقلت واثكل امياه ما لكم تنظرون الي شزرا فضربوا بايديهم على افخاذهم
فعلمت انهم يسكتونني فلما فرغ النبي عم دعاني فوالله ما رأيت معلما احسن تعليما منه ما كهرني ولا زجرني ولكن قال ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام
الناس الحديث جعل عدم الكلام فيها من حقها كما جعل وجود الطهارة فيها من حقها فكما لا تجوز مع عدم الطهارة لا تجوز مع وجود الكلام وهو واقع جهلا فانه
لو كان مفسدا لامر بالاعادة ولم يثبت فان الاستدلال بالنص ... ولكن العلم بالنسخ شرط ولم يكن فلم يامره بالاعادة كمسلم لم يهاجر ...
وما رواه محمول على رفع الاثم جوابا عن استدلاله بالمحرر وتقريره ان حكم الاخرة وهو الاثم مراد بالاجماع فلا يكون حكم الدنيا مرادا والا لزم عموم
المشترك او المقتضي وكلاهما باطل على ما عرف في موضعه **وقوله** بخلاف السلام ساهيا جواب عما يقال السلام كلام ... ان كلا واحد منهما ...
السلام يفصل بين العمد والنسيان فكذلك الكلام ووجهه ان السلام ليس بكلام لانه من الاذكار اذ المتشهد يسلم على النبي عم وهو اسم من اسماء الله تعالى
وان اخذ حكم الكلام ... وانما يتحقق معنى الخطاب فيه عند القصد فاذا كان ناسيا الحق بالاذكار واذا كان عامدا الحق بالكلام عملا
بالشبهين بخلاف الكلام فانه يبطل الصلوة على كل حال فكان مبطلا لها كذلك ... الفرق بينه وبين افعال ... الصلوة على كل حال فان العمل بها
مفسد ... الاحتراز عن قليلها غير ممكن اذ في الحي حركات طبعية ليست من الصلوة فلا تفسد حتى يدخل في حد ما يمكن الاحتراز عنه وهو الكثير
وليس في الحي كلام طبيعي لا يمكن الاحتراز عنه فاستوى القليل والكثير **قال** فان ان فيها او تاوه او بكى فارتفع بكاؤه ... والانين ان يقول آه
والتاوه ان يقول اوه وارتفاع البكاء هو ان يحصل به حروف وكل ذلك اما ان يكون من ذكر الجنة والنار او من وجع ومصيبة فان كان الاول
لم يقطعها لانه يدل على زيادة الخشوع وان كان الثاني قطعها لان فيه اظهار الجزع والمصيبة فكان كل منهما دليلا على امر والدلالة تعمل عمل الصريح فلو
كان هناك صريح ... ولو صرح بذكر الجنة والنار فقال اللهم اني اسألك الجنة واعوذ بك من النار لم تفسد ولو صرح باظهار الوجع فقال اني مصاب
فسدت صلوته فكذلك بالدلالة ... عن ابي يوسف انه اذا قال آه لم تفسد في الحالين سواء كان من ذكر الجنة والنار او من وجع
ومصيبة واوه تفسد وقيل الاصل عنده ان الكلمة اذا اشتملت على حرفين وهما زائدتان او احدهما لا تفسد بالاتفاق وان كانتا اصليتين تفسد
وهذا لان اصل الكلام الحروف ... لاحتياجه الى حرف يبتدأ به وحرف يوقف عليه وقد يفصل بينهما بحرف ... فلا يطلق عليه اسم الكلام واذا كان
احدهما من الزوايد كذلك ... حرف واحد واما اذا كانا اصليين فقد وجد الاكثر وهو يقوم مقام الكل والحروف
الزوايد على معنى ان كل زايد لا بد ان يكون منها لا عكسه ... قولهم اليوم تنساه وعلى هذا قوله آه لا تفسد لانهما من الزوايد واوه تفسد
لانه زايد على حرفين فانه في الزايد على حرفين لا ينظر الى الاصالة والزيادة قال المص وهذا لا يقوى لان كلام الناس هو المفسد وكلام الناس يتحقق
بوجود الهجاء وافهام المعنى ويتحقق ذلك في حروف كلها زوايد ... فانك اذا قلت اليوم سألتمونيها فان هذا مبتدأ وخبر وفعل

وفاعل ومفعول به ومفعول فيه وكلها من حروف الزوايد وهو مفسد بالاتفاق قيل هذا لا يرد عليه لان كلامه في الحرفين لا في الزايد عليهما
فان في الزايد عليهما يقول كقولنا وتابعه الشارحون واقول قول المص في حروف كلها زوايد يجوز ان يكون المراد بالجمع ما فوق التثنية ويكون معنى
كلامه كلام الناس ... من وجود الهجاء وافهام المعنى وذلك يتحقق في الكلام الذي فيه حرفان من حروف الزيادة ويكون من كلام
الناس ... فيكون مفسدا وان تنحنح وحصل به حروف فاما ان يكون بعذر او لا فان كان الثاني ... لم يكن مدفوعا اليه ...
... ان يفسد عندهما ... لان المشايخ اختلفوا فيه اذا كان التنحنح لاصلاح الصوت للقراءة فقال بعضهم ... لا يفسد
لانه بمعنى القراءة معنى كالمشي للبناء فانه لكونه لاصلاح الصلوة صار من الصلوة وكذا ذكر شمس الائمة ... في المحيط ان لم يكن مدفوعا
الى التنحنح الا انه لاصلاح الحلق ليتمكن من القراءة ان ظهر له حروف نحو قوله اح اح ... لذلك كان الفقيه اسماعيل الزاهد يقول تقطع الصلوة عندهما
لانه حروف هجاء ... نظر لان اختلاف المشايخ لا يستلزم ذلك ولا توقف في هذا الكتاب موضع من اختلاف المشايخ كذلك **وقوله** عندهما ...
لانه قال وحصل به حروف بلفظ الجمع ... ما لا يتحقق الا ...
الاول ... والقياس ... ان يكون مفسدا ... وان كان الاول ... كالعطاس والجشاء ...
لا تقطع الصلوة وان حصل به حروف هجاء **قال** ومن عطس فقال له اخر يرحمك الله وهو في الصلوة ... واذا عطس الرجل فقال له الاخر يرحمك الله وهو ان المجيب في الصلوة
فسدت صلوته لانه يجري في مخاطبات الناس فكان من كلامهم ... اذا قال العاطس ... لا تفسد صلوته لانه لم يتعارف جوابا
لا تفسد كذا في فتاوى الظهيرية ... اذا قال العاطس او السامع الحمد لله فانه لا تفسد على ما قالوا في هذه الالفاظ ... ذكر
في المحيط ... ان العاطس يحمد الله ... تفسد صلوته ... انه لم يتعارف جوابا **وقوله** وان استفتح ففتح عليه
... الفتح ... قال الله تعالى وكانوا يستفتحون اي يستنصرون ويجوز ان يكون كل واحد منهما مرادا والاستفتاح اربعة
اقسام بالقسمة العقلية وذلك لان المستفتح والفاتح اما ان لا يكونا في الصلوة او يكونا فيها او يكون المستفتح فيها دون الفاتح
او بالعكس ... فان كانا في الصلوة فاما ان يكون ... بان يكون المستفتح اماما والفاتح ماموما او لا يكون ...
... لانه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس ... الاصل اذا فتح غير مرة فسدت صلوته ... مالم يكرره ... لانه ليس من اعمال
الصلوة فيعفى القليل منه ولم يشترط ... التكرار لان الكلام في نفسه قاطع وان قل ... والصحيح ... الاول لا يكون كلاما
انا بالاثر وهو ما روي ان رسول الله عم قرأ في الصلوة سورة المؤمنين فترك منها كلمة فلما فرغ منها قال الم يكن فيكم ابي بن كعب فقال بلى يا رسول الله
قال هلا فتحت علي فقال ظننت انها نسخت فقال لو نسخت لانبأتكم ... في الكتاب ... انه مضطر الى اصلاح صلوته ...
... اختلف المشايخ بان المقتدي ينوي الفتح على امامه او قراءة القرآن فمنهم من قال ينوي بالفتح ... ومنهم من قال
ينوي الفتح دون القراءة قال ... هو الصحيح ... لان المقتدي رخص له الفتح على امامه ومنع عن القراءة ...
... فاما اذا اراد ان يفتح على غير امامه فانه ينوي القراءة دون التعليم ... ولم يذكر ... اذا قرأ الامام
مقدار ما يجوز به الصلوة ... واختلفوا فيه ... للصحيح ... فانه اذا فتح بعدما قرأ ذلك صح ولا تفسد صلوة واحد منهما
ولو كان الامام انتقل الى اية اخرى تفسد صلوة الفاتح وصلوة الامام ايضا ان اخذ بقوله لوجود التلقين والتلقن من غير ضرورة وهذا
ايضا قول المشايخ ... ومنهم من يقول لا تفسد ... للمقتدي ان لا يعجل بالفتح ... للامام ان لا يلجئهم اليه بان يردد الاية

او التف ساكتا من ركع اذا جاء اوانه وانما اطلق الاول لاختلاف المشايخ فيه فمنهم من اعتبر الاستحباب فقال يستحب للامام اذا ارتج ان يتجاوز
الى سورة اخرى او يركع اذا كان قرأ المستحب صيانة للصلوة عن الزوائد ومنهم من اعتبر الفرض فقال يكره للامام ان يتردد ويلجئ القوم
الا ان يفتحوا عليه اذا كان قرأ مقدار ما يتعلق به الجواز وان كان المستفتح وحده في الصلوة وفتح عليه الخارج واخذ منه فسدت صلوته لوجود
التلقين والتلقن وان كان بالعكس فان تعلمه فسدت وان نوى قراءة القرآن لم تفسد والتكرار اولى وعدمه قد مر قال ولو اجاب رجلا في الصلوة بلا اله
الا الله اذا قيل بين يدي المصلي أاله مع الله فقال لا اله الا الله فلا يخلو اما ان اراد جوابه او اعلامه انه في الصلوة فان كان الاول فسدت صلوته
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا تفسد لان هذا الكلام ثناء بصيغته اي بما وضع له صيغته وكل ما هو كذلك لا يتغير بعزيمة المتكلم كما اذا اراد به اعلامه انه في الصلوة ولهما
انه كلام يحتمل الثناء والجواب فكان كالمشترك والمشترك يجوز تعيين احد مدلوليه بالقصد والنية كالتشميت فانه لا شك انه ذكر بصيغته ويحتمل الخطاب وقد
الحقه النبي عم بكلام الناس حين قصد به خطاب العاطس فان قيل روي ان رسول الله قال في جواب ابن مسعود حين استاذن عليه للدخول وهو في الصلوة
ادخلوها بسلام آمنين اراد جوابه ولم تفسد صلوته قيل اجاب شمس الائمة السرخسي بانه يحمل على انه انتهى بالقراءة الى هذا الموضع ويمكن انه اراد الاعلام
فلا تفسد لانه ثبت بالنص على ما نذكر واذا اخبر بين يدي المصلي بما ساءه فقال انا لله وانا اليه راجعون اختلف المشايخ فيه فمنهم من قال هو على الخلاف
القائل لا يحتاج اليه فارق وهو الصحيح ومنهم من قال هو على الوفاق يفسد ان اراد به جوابه والفرق له ان الاسترجاع لاظهار
المصيبة وما شرعت الصلوة لاجله والتهليل للتوحيد والتعظيم والصلوة شرعت له وان كان الكلام لم تفسد بالاتفاق لقوله عم اذا نابت احدكم
نائبة في الصلوة فليسبح فان التسبيح للرجال والتصفيق للنساء قوله ومن صلى ركعة من الظهر ثم افتتح العصر اذا صلى رجل ركعة من صلوة ثم افتتح فرضا
ثانيا فلا يخلو اما ان يكون الثاني هو عين الاول او غيرها فان كان الثاني غير الاول وهي المسئلة المذكورة في الكتاب اولا لانه صح شروعه في غيره وهو
الخروج عن الاول فيبطل فان كان نفلا فلا يخلو اما ان يكون المصلي صاحب ترتيب اولا فان كان وقت الثاني نفلا وان لم يكن وقت فرضها
وان كان الاول وهي المسئلة المذكورة في الكتاب ثانيا فقد لغت نيته وبقي المنوي الاول على حاله لانه تحصيل الحاصل ويكون ما صلى من الاول محسوبا
حتى لو صلى بعدها ثلث ركعات خرج عن الفرض ولو صلى اربعا على ظن ان الاولى انتقضت ولم يقعد في الثالثة فسدت صلوته لانه ترك القعدة الاخيرة
وذكر في الخلاصة هذا اذا نوى بقلبه اما اذا نوى بلسانه وقال نويت ان اصلي الظهر بطل ما صلى ولا يجزئه به قوله واذا قرأ الامام من المصحف فسدت
الامام اتفاقي لان حكم المنفرد كذلك قيل ويحتمل انه قيد بالامام لانه المحتاج الى تطويل القراءة فربما يحتاج الى النظر في المصحف ولم يذكر في الكتاب
مقدار ما يجوز او يفسد فمنهم من يقول اذا قرأ مقدار آية لانه مقدار ما تجوز به الصلوة ومنهم من يقول مقدار الفاتحة والاطلاق يدل على
ان الكثير والقليل سواء وعندهما لا تفسد الا انه يكره لهما انها ان القراءة عبادة وهو واضح انضاف الى اخرى عبادة
وهي النظر في المصحف كقوله عم اعطوا اعينكم من العبادة حظها وما حظها من العبادة قال النظر في المصحف والعبادة اذا انضاف الى عبادة اخرى لم تفسد
فكيف اذا انضمت اليها اخرى الا انه يكره لانه تشبه بصنيع اهل الكتاب وقد نهينا عن التشبه بهم فيما لنا منه بد ولابي حنيفة ان حمل المصحف
والنظر فيه وتقليب الاوراق عمل كثير وهو مفسد للصلوة ولانه تلقن من المصحف فهو كالتلقن من غيره [illegible]
بالحاصل عنه والتلقن من الغير مفسد للصلوة فكذا من المصحف وعلى هذا الا فرق بين الموضوع بين يديه والمحمول لانهما
في التلقن سواء وعلى الاول يفرق فانه اذا [illegible] الدليل الثاني وصحح الامام السرخسي [illegible] اصح
قوله ولو نظر الى مكتوب وفهمه اذا نظر الى مكتوب غير القرآن فانه اذا كان قرآنا لا حاجة [illegible] فقد قال

بقوله يفسد لا تفسد على قول ابي يوسف وتفسد على قول محمد كما لو حلف لا يقرأ كتاب فلان فنظر فيه حتى فهمه ولم يقرأ بلسانه فانه لا يحنث عند ابي
يوسف خلافا لمحمد لان الغرض من القراءة باللسان الفهم فكان الفهم كالقراءة ولابي يوسف ان القراءة انما تكون باللسان لانه من باب الكلام قال الصحيح
انه لا تفسد صلوته بالاجماع وتبين في مسئلة اليمين لان المقصود هناك الفهم واما فساد الصلوة فبالعمل الكثير ولم يوجد قال وان مرت امرأة
بين يدي المصلي الى ما ذكر في المتن وان لم يضر المصلي لم يوجب فساد صلوته ردا لقول اصحاب الظواهر ان مرور المرأة بين يدي المصلي تفسد صلوته
لقوله عم يقطع الصلوة المرأة والكلب والحمار فانكرت عائشة رضي الله عنها حين بلغها قالت يا اهل العراق لقد عدلتمونا بالحمير والكلاب كان
رسول الله عم يصلي وانا معترضة بين يديه اعتراض الجنازة فاذا سجد خنست رجلي واذا قام مددتها واعترض بان الكلام في المرور بين يدي المصلي
لا في الاعتراض واجيب بان الاعتراض بين يديه اذا لم يكن مفسدا فالمرور اولى ثم الكلام في هذه المسئلة في مواضع اولها هذا وثانيها ان مروره
لا يبطلها لقوله عم لا يقطع الصلوة مرور شيء وثالثها ان المار آثم لقوله عم لو علم المار بين يدي المصلي ماذا عليه من الوزر لوقف اربعين قال الراوي
لا ادري قال اربعين عاما او شهرا او يوما وقيل صح من حديث [illegible] ان المراد اربعين سنة ورابعها ان مقدار موضع يكره المرور فيه وهو موضع
السجود على ما قيل وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام وقاضي خان وقال فخر الاسلام اذا صلى راميا ببصره الى موضع سجوده فلم يقع عليه بصره
لا يكره ومنهم من قدره بمقدار صفين او ثلثة ومنهم من قدره بثلثة اذرع ومنهم من قدره بخمسة اذرع ومنهم من قدره باربعين
ذراعا قوله ولا يكون بينهما اي بين المصلي والمار حائل كالاسطوانة او جدار اما اذا كان فلا باس وكذا اذا حاذى اعضاء المار اعضاءه لو كان يصلي
على الدكان حتى لو كان الدكان بقدر قامة الرجل كان سترة فلم يأثم [illegible] القيد من اصل قيد عدم الحائل وقيد المحاذاة ومن قوله اذا مر في
موضع سجوده منافاة لان الجدار والاسطوانة لا يتصور ان يكون بينه وبين موضع سجوده وكذلك اذا صلى على الدكان لا يتصور المرور في موضع سجوده
ولعل معنى قوله في موضع سجوده في موضع قريب من موضع سجوده فيقول انما اختار فخر الاسلام انه اذا صلى راميا ببصره الى موضع سجوده فلم يقع عليه بصره
لا يكره وهذا لا منافاة فيه فلهذا قال فخر الاسلام انه حسن لكونه مطردا فانه ما اختار شيئا الا وهو مطرد في الصور كلها فهو الامام الذي حاز قصب
السبق في ميدان التحقيق جزاه الله عن المحصلين خيرا والرابع انه ما يتخذ سترة اذا صلى في الصحراء لقوله عم اذا صلى احدكم في الصحراء فليجعل بين يديه سترة
والخامس في مقدارها وذلك ان يكون ذراعا فصاعدا لقوله عم ايعجز احدكم اذا صلى في الصحراء ان يكون امامه مثل مؤخرة الرحل بضم الميم وكسر الخاء لغة في
آخرته وهي الخشبة العريضة التي تحاذي راس الراكب وتشبيه بها [illegible] يجوز ان يكون مقدار ذراع وقد ذكر انه يصلي الى عنزة وهي مقدار ذراع قوله وينبغي
بيان غلظة وروي عن ابن مسعود انه قال يجزي من السترة السهم والسادس في قرب السترة لقوله عم من صلى الى سترة فليدن منها والسابع يجعل
السترة على حاجبه الايمن او الايسر لان الاثر ورد به روي انه عم ما صلى الى شجرة ولا الى عود ولا الى عمود الا جعله على حاجبه الايمن ولم يصمد
صمدا اي لم يقصد قصدا الى المواجهة والثامن ان سترة الامام سترة للقوم لانه عم صلى ببطحاء مكة الى عنزة ولم يكن للقوم سترة والتاسع
[illegible] وفي الكتاب ان اريد بالعنزة النبي عم كانت عنزة [illegible] للعلماء والثانية ليكون منصوبا
والقاء [illegible] ان المعتبر هو الغرز دون الالقاء والخط فيما اذا كانت الارض رخوة اما اذا كانت صلبة لا يمكن الغرز فانه يضع طولا ليكون على هيئة الغرز
وان لم يكن معه خشبة قال بعض مشايخنا [illegible] يخط خطا طولا وهو [illegible] ولم يعتبره [illegible] لان المقصود وهو الحيلولة بينه وبين المار لا يحصل به فكان وجوده
كعدمه وهو المروي عن النخعي [illegible]
[illegible] ولم يذكر ان ترك السترة لا باس به اذا امن المرور [illegible] اتخاذ السترة [illegible] عدم المار

هذا اذا كان في الصحراء فاما اذا كان في المسجد فقيل لا ينبغي لاحد ان يمر بينه وبين قبلة المسجد وقيل [illegible] موضع

اقول لا يلزم ان يكون الحائل جدارا او اسطوانة بل يجوز ان يكون [illegible] ويجوز ان يكون سترة [illegible] موضع سجوده [illegible] اذا قام [illegible]

روى عن محمد انه تركه في طريق الحجاز غير مرة والعاشر انه اذا لم يكن بين يديه سترة او مر بينه وبين السترة لقوله ادرؤا ما استطعتم
ويدرؤا اي يدفعه بالاشارة كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم بولدي ام سلمة حيث كان يصلي في بيتها فقام ولدها عمر ليمر بين يديه فاشار اليه ان قف فوقف ثم
مرت زينب لتمر بين يديه فاشار اليها ان قفي فابت ومرت فلما فرغ من صلوته قال انهن اغلب ... صواحب يوسف ... يغلبن
الكرام ويغلبهن اللئام او يدفع بالتسبيح لما روينا من قبل وهو قوله اذا نابت احدكم نائبة في الصلوة فليسبح وهذا نائبة في الصلوة فليسبح ويكره الجمع
اي بين الاشارة والتسبيح لان باحدهما كفاية وهذا في حق الرجال واما النساء فيصفقن بضرب ظهور اصابع اليد اليمنى على صفحة الكف من اليسرى كما ان من
التصفيق لان في صوتهن فتنة فلا يسبحن لهن التسبيح **فصل** فيما يكره للمصلي عند فعله في صلوته واخره ذكر الحق المفسد ويكره للمصلي ان يعبث
قال بدر الدين الكردري العبث الفعل الذي فيه غرض لكنه ليس بشرعي والسفه ما لا غرض فيه اصلا وقال حميد الدين العبث كل عمل ليس فيه غرض صحيح
ولا ... في الاصطلاح ولما كان العبث بالثوب او الجسد اكثر وقوعا قدمه ولا معتبر بما قيل انما قدمه لانه كلي يشمل ما بعده لان العبث ...
من تقليب الحصى ونحوه لقوله عليه السلام ان الله تعالى كره لكم ثلثا وذكر منها العبث في الصلوة والباقيتين هو الرفث في الصوم والضحك في المقابر قوله
لان العبث خارج الصلوة حرام فما ظنك في الصلوة قيل في هذا الكلام ... ينبغي ان يفسد الصلوة وهو ساقط لان ... الفساد ...
ولم يتبع العبث ذلك قوله ولا يقلب الحصى ... لما روي انه عرق في صلوته ليلة فسلت العرق عن جبينه ...
لانه كان يوذيه فكان مفيدا او اذا كان لا يمكنه من سجوده في الصيف ... قوله ولا يفرقع اصابعه اي لا يغمزها لتصوت
الاصابع بالغمز او المد قوله ولا يتخصر قوله لانه عليه السلام نهى عن الاختصار روى ابو هريرة ان النبي عليه السلام نهى عن الاختصار في الصلوة قوله ولا يلتفت قوله
هو الصحيح احتراز عن التفسير الاخر وهو ان ينصب قدميه كما يفعل في السجود ويضع اليتيه على عقبيه لان الكلب لا يفعل كذلك وانما يفعل ما ذكره في الكتاب الا انه
ينصب يديه والادمي ينصب ركبتيه الى صدره قوله ولا يرد السلام بلسانه قوله فان اكل او شرب عامدا او ناسيا فسدت صلوته فرضا كانت او نفلا ... عن سعيد بن
جبير انه شرب ... عن طاوس يجوز شربه في النفل وهو رواية عن احمد وقوله لانه اي لان كل واحد من الاكل والشرب عمل كثير ... وهو مفسد قوله وحالة
الصلوة مذكرة ... ان يكون النسيان عفوا كما في الصوم ووجه الفرق لان حالة الصائم ... بخلاف حالة الصوم فان اكل ما بين
فمنهم من يقول اذا كان ما دون ملء الفم لا يفسد ومنهم من يقول ان كان قليلا ما دون الحمصة لا يفسد كما في الصوم وان كان اكثر من ذلك فسد قال ولا باس بان يكون
مقام الامام في المسجد ... من مسائل الجامع الصغير والحاصل هو المذكور في الكتاب وجه الكراهة احد الطريقين والطريق الاخر ... الطحاوي
عن الفقيه ابي جعفر انه يشتبه على من عن يمينه ويساره وعلى هذا اذا كان بحيال ... ذلك في وجه ... ولا يشتبه ... على حاله
فلا باس به والمراد بالمقام المذكور في الكتاب مكان الاقدام فاذا كانت قدماه خارجين فلا باس به وانما اختار المص الوجه الاول لانه
مطرد في محل الاختلاف فانه اذا امكن الاطلاع على حاله الا بوجه على ما ذكرنا لم يطرد فيه واما قوله ان يكون الامام وحده ... الى انه لو كان معه بعض القوم
لم يكره وانما قال على الدكان في ظاهر الرواية احترازا عما ذكر الطحاوي انه لا يكره لزوال المعنى الاول وهو التشبه بصنيع اهل الكتاب فانهم لا يفعلون ذلك
ولم يذكر في الكتاب مقدار ارتفاع الدكان وذكر الطحاوي انه مقدر بقامة الرجل وهو مروي عن ابي يوسف وقيل مقدر بقدر ما يقع به الامتياز وقيل بذراع
اعتبارا بالسترة وعليه الاعتماد هذا اذا لم يكن عذر واما اذا كان كما في الجمعة يقوم القوم على الرفوف والامام على الارض فلا يكره لضيق المكان ذكره
قوله ولا باس بان يصلي الى ظهر رجل قاعد يتحدث وانما المكروه ان يصلي الى وجه غيره لما روي ان عمر رأى رجلا يصلي الى وجه غيره فعلاهما
بالدرة وقال للمصلي استقبلت الصورة في صلوتك وقال للاخر ... تستقبل المصلي بوجهك فعلم ان ذلك مكروه ... الى ظهر رجل يتحدث

بان يصلي وبحذائه قوم يتحدثون ومن الناس من كره ذلك لما روي انه صلى الله عليه وسلم نهى ان يصلي الرجل وعنده قوم يتحدثون او نائمون ولنا ما روي عن نافع انه قال
... انهم على وجه يخاف فيه وقوع الغلط في الصلوة او ان يظهر صوتهم ... في صلوته فاما اذا لم يكن كذلك فلا باس به والدليل على انه لا يكره ...
من ذلك ما روي ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يصلون وبعضهم كانوا يقرؤن وبعضهم كانوا يتعلمون الفقه وبعضهم كانوا يذكرون المواعظ ولم يمنعهم عن ذلك
رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله ولا باس بان يصلي وبين يديه مصحف معلق او سيف معلق ... لان من العلماء من كره ذلك فقال السيف ... الحرب ...
فلا ... مقام الابتهال ... وفي استقبال المصحف تشبه باهل الكتاب فانهم يفعلون ذلك بكتبهم ... قول ابراهيم النخعي ... ما ذكر
ما ذكرنا من الدليل قوله ولا باس بان يصلي على بساط فيه تصاوير ... لانه ... ان يكون في ... الروح ...
والدليل الكراهة في الاصل اي لم يفصل في المبسوط في الكراهة بين ان يسجد على الصورة او لا يسجد والمذكور في الجامع الصغير انه لا يكره الا في موضع سجوده ... فيه
من التعظيم واذا كان في موضع جلوسه وقيامه لا يكره لما فيه من الاهانة وجه ... الاول ما ذكر ان المصلى معظم ... ان البساط ...
... للصلوة معظم ... البسط فاذا كان فيه صورة كان نوع تعظيم لها ... فلا ينبغي ان يكون في المصلى مطلقا يسجد عليها
او لم يسجد قوله لحديث جبرئيل ... ان جبرئيل استاذن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له ادخل فقال كيف ادخل وفي بيتك ستر عليه تماثيل خيول ورجال فاما ان تقطع
رؤسها او تجعل بساطا يوطأ فانا معاشر الملائكة لا ندخل بيتا فيه كلب او صورة قوله لان الصغار جدا لا تعبد روي انه كان على خاتم ابي موسى ذبابتان
وكان لابن عباس كانون محفوف بصور صغار قوله واذا كان التمثال مقطوع الراس اي ممحو الراس ... لو قطع راسه ... الحلقوم
كانت الكراهة باقية لان من الطير ما هو مطوق ... لا يكره لما ذكر انه لا يعبد ... فكان كالجماد ... فصار كالصلوة الى شمع او سراج
... لا يعبد وانما قال على ما قالوا ... اي ان بعضهم قال يكره ذلك كما لو كان بين يديه كانون فيه جمر او نار موقدة والصحيح ما قالوا لما ذكرنا ...
قوله ولو كانت الصورة على وسادة ملقاة ... وحكي عن الحسن البصري وعطاء انهما دخلا بيتا فيه بساط عليه تصاوير فوقف عطاء وجلس الحسن وقال عظم الصورة
في ترك الجلوس عليها قوله واشدها اي اشد الصور كراهة ... ان الكراهة ... بالتشكيك ... والضعف وقيل فيما اذا كانت خلف المصلي ...
الصلوة ولكنه يكره كونه في البيت لان تنزيه مكان الصلوة عما يمنع دخول الملائكة مستحب قوله ... على وجه غير مكروه اي تعاد الصلوة للاحتياط على وجه ليس فيه
كراهة وهو الحكم في كل صلوة اديت مع الكراهة كما اذا ترك واجبا من واجبات الصلوة قوله ولا يكره تمثال غير ذي الروح لما روي عن ابن عباس انه
نهى مصورا عن التصوير فقال كيف اصنع وهو كسبي قال ان لم يكن لك بد فعليك بتمثال الاشجار ... ان التمثال والصورة واحد ومنهم من قال
التمثال ما يصنع على الجدار والصورة ما على الثوب ... قوله ولا باس بقتل الحية والعقرب في الصلوة ولم يفرق بين ما اذا امكنه القتل بضربة واحدة
وبين ما اذا احتاج الى ضربات وهو اختيار شمس الائمة السرخسي لانه عليه السلام امر بقتل الاسودين ولو كنتم في الصلوة ولم يفصل ومنهم من قال ان امكن القتل
بضربة فعل وان احتاج الى ضربات يستقبل الصلوة لانه عمل كثير ... وهو كالمشي بعد الحدث ... والتوضي وفي كلام المص
ما ينبو عن هذا ... لان فيه ازالة الشغل فاشبه درء المار فانه يشير الى انه ليس كالمشي بعد الحدث ... لان ذلك لاصلاح الصلوة ... قوله
جميع انواع الحيات ... التي تسمى جنية ... وقوله هو الصحيح احتراز عن قول الفقيه ابي جعفر ... منها ما هو ساكن البيوت وهي جنية ومنها ما لا يكون ...
هي التي يكون ... بيضا ... لا يباح لقوله عليه السلام اياكم والحية البيضاء فانها من الجن ... وغيرها
فلا ينبغي في غيرها ... على طريق المسلمين ... فان ابى ... السود ...
انما قال الطحاوي لا فرق بينهما ... لان النبي عليه السلام اخذ على الجن العهود والمواثيق بان لا يظهروا لامته في صورة الحية ولا يدخلوا بيوتهم فاذا نقضوا

العيد بلا فصل بينهما وهو مختار شمس الائمة والمصنف لاطلاق ما ذكرنا وقوله وكره عد الآي والتسبيح في الصلوة اطلاق الشارح اي ان ابا حنيفة
في الفرائض والنوافل جميعا وكذا عد السور وانما اتى بها في ظاهر الرواية لان ذلك ليس من اعمال الصلوة وروي عن الامام في غير ظاهر
الرواية ان العد باليد لا باس به وقيد باليد لان الغمز برؤوس الاصابع او الحفظ بالقلب غير مكروه بالاتفاق واحترز عن العد باللسان فانه يفسد
الصلوة وقيد بالصلوة احترازا عن خارج الصلوة لما ذكر في الكلام ان عد التسبيح في غير الصلوة بدعة وكان السلف يقولون نسبح ونستحيي ولا نحصي
ونسبح ونحصي وقيد بالتسبيح والآي احترازا عن عد الناس وغيرهم فانه يكره بلا خلاف في كلام المصنف دلالة ان الخلاف بينهم في الفرائض والنوافل
جميعا وقيل الخلاف في المكتوبة واما النوافل فلا خلاف انه لا يكره وقيل الخلاف في النوافل ولا خلاف في المكتوبة انه يكره لهما ان المصلي قد يحتاج الى ذلك
عملا بالسنة ومن ادمون اليه كونه في النوافل وقد جاءت به السنة في صلوة التسبيح فيستحبها من غير اعتبار اقلها بان ما يعد ولا يمكن
ان يفعل ذلك قبل الشروع في الصلوة واما في صلوة التسبيح فلا خروج ان يفضى الى العد باليد لانه يحصل بالغمز برؤوس الاصابع فيستغنى عن العد باليد

فصل لما فرغ من بيان الكراهة في الصلوة شرع في بيانها خارج الصلوة والخلا بالمدينة التغوط والمقصود البيت ذكره استقبال القبلة بالفرج
في الخلاء لان النبي عم نهى عن ذلك رواه الشيخان فهو اعم قيد بالخلاء وان كان في الصحراء كذلك لما فيه خلاف الشافعي لانه يقول لا يكره اذا كان في البنيان
والمراد بالكثرة فلا ورعا الاستدبار عن النبي روايتان في احدى الروايتين فرق بين الاستقبال والاستدبار بما ذكر في الكتاب من قوله لان المستدبر
فرجه غير مواز للقبلة وما ينحط منه ينحط الى الارض بخلاف المستقبل لان فرجه موازلها وما ينحط منه ينحط اليها فان قيل كيف يعارض هذا
ما جاء في حديث ابن عمر وابي هريرة ان النبي عم قال لا تستقبلوا القبلة لغائط او بول ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا اجيب بانه
محمول على ان المراد به اهل المدينة لانهم اذا استدبروا صاروا متوجهين الى بيت المقدس فكان مكروها لتعظيم بيت المقدس او على انه
يكون ذلك في فعل التغوط وقوله وكره المجامعة فوق المسجد وقوله لانه يأخذ حكم المسجد يعني لعدم الخلوص حتى يصح فيه الاقتداء وان لم يدخل
اليه اي اتخاذ المسجد في البيت فانه يستحب لكل انسان ان يتخذ في بيته للصلوة مكانا يصلي فيه النوافل والسنن قال … فصلوا في بيوتكم
واجعلوا بيوتكم قبلة وقال عم لا تتخذوا بيوتكم قبورا وهو عبارة عن ترك الصلوة في البيت وقوله لانه اي الغلق يشبه المنع من الصلوة وهو
حرام قال الله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه وقيل لا باس به اي بغلق باب المسجد اذا خيف على متاعه في غير اوان الصلوة
لاختلاف احوال الناس … في زمان الامين ان الناس كانوا يحضرون الجماعات ثم تغير من ذلك فكان المنع صوابا فكذلك اغلاق باب المسجد
في زماننا والتدبير فيه الى اهل المحلة فانهم اذا اجتمعوا على رجل وجعلوه متوليا بغير امر القاضي يكون متوليا وقوله ولا باس بان ينقش المسجد بالجص
وانما ذكر لفظ … لاختلاف الناس فيها فمنهم من كره ذلك لان عليا رض قال حين مر بمسجد مزخرف لمن هذه البيعة …
ذلك كراهة هذا الصنيع في المسجد وعندنا لا باس بذلك لان عمر رض زاد في مسجد رسول الله وزينه في خلافته ولان في تزيينه ترغيب الناس …
والجلوس في المسجد لانتظار الصلوة وذلك لا محالة حسن وقال شمس الائمة السرخسي في قوله لا باس اشارة الى انه لا يوجر عليه ولا يأثم به وقيل هو قربة
لان الله تعالى حث على عمارة المسجد بقوله انما يعمر مساجد الله من آمن بالله واليوم الآخر والكعبة مزخرفة بماء الذهب والفضة مستورة بالديباج والحرير
وقوله وهذا اي انما لا باس به يعني انما يكون لا باس به اذا فعل ذلك من مال نفسه اما المتولي فيفعل من مال الوقف ما يرجع الى احكام البناء
كالتجصيص دون ما يرجع الى النقش حتى لو فعل ذلك ضمن

باب صلوة الوتر

لما فرغ من بيان الموقتات وما يتعلق بها من بيان اوقاتها وكيفية ادائها
والاداء الكامل والقاصر شرع في بيان صلوة هي دون الفرض وفوق النفل وهي صلوة الوتر والتذييل على انه قصد به المناسبة ايراد النوافل بعدها

65

لكون الوتر بين الفرض والنفل كان وجه الوتر عند ابي ح … قيل في الوتر روايات منصوص عليها في ظاهر الرواية وكذلك روى يوسف بن خالد السمتي عن
الامام انها واجبة وهو الظاهر من مذهبه وروى نوح بن مريم عنه انها سنة واخذ ابو يوسف ومحمد والشافعي وروى حماد بن زيد عنه انها فرض وبه اخذ
زفر قال والظاهر انما آثار السنن فيها حيث لا يكفر جاحده ولا يؤذن له فيكون سنة واعترض عليه بانه مشترك الالزام فان لقائل ان يقول ظهر آثار الوجوب
فيه حيث لا يكفر جاحده ولا يؤذن له فيكون واجبا كصلوة العيد وأجيب بانا لا نسلم ان صلوة العيد واجبة سلمنا لكن المجموع من آثار السنن ولا نسلم
ان صلوة العيد ليس لها اذان بل قولهم الصلوة يرحمكم الله اذان لها وفيه نظر ولابي ح قوله عم ان الله تعالى زادكم صلوة الا وهي الوتر رواه ابو نضرة
الغفاري ووجه الاستدلال من اوجه احدها انه اضاف الزيادة الى الله والسنن انما تضاف الى رسول الله عم والثاني انه قال زادكم والزيادة انما
تتحقق في الواجبات لانها محصورة بعدد لا في النوافل لانه لا نهاية لها والثالث ان الزيادة على الشيء انما تتحقق اذا كان من جنسه المزيد عليه لا يقال زاد
في ثمنه اذا وهبت … ولا يقال زاد على الهبة اذا باع والمزيد عليه فرض فكذا الزائد الا ان الدليل غير قطعي فصار واجبا والرابع الامر فانه
للوجوب قوله وهذا اي كونه واجبا وجوب القضاء بالاجماع فان السنن لا تجب قضاؤها بالاجماع قيل المراد بالاجماع اجماع اصحابنا على ظاهر الرواية
فانه نقل عن ابي يوسف انه لا يقضى خارج الوقت وعن محمد انه قال احب الي ان يقضي وقيل المراد بالاجماع اجماع السلف لكنه لم يثبت الا بطريق الآحاد
وقوله ولا يكفر جواب عن قولهما حيث لا يكفر جاحده ووجهه ان الجاحد انما يكفر اذا كان الدليل قطعيا وههنا ليس كذلك لان وجوبه ثبت بالسنة حتى غير
المتواتر والمشهور وكلامه يشير الى ان وجوبه لو ثبت بغير السنة يكفر جاحده وفيه نظر لانه لو كان فرضا لا واجبا وفي الجملة كلامه في هذا الموضع
لا يخلو عن تسامح ولكل جواد كبوة وقوله وهو ان كون وجوبه ثبت بالسنة هو المعنى مما روي عنهما انه سنة وقوله وهو يؤدى في وقت العشاء فاكتفي
باذانه اي اذان العشاء واقامته جواب عن قولهما ولا يؤذن له وقد علمت ما ورد عليه قال والوتر ثلث ركعات الوتر عندنا ثلث ركعات
لا يفصل بينهن بسلام وقال الشافعي في قول يوتر بتسليمتين وهو قول مالك لقوله عم ان الله وتر يحب الوتر ولنا ما روت عائشة ان النبي عم
كان يوتر بثلث وحكى الحسن البصري اجماع المسلمين على الثلث وهو مذهب ابي بكر وعمر والعبادلة وانس وابي هريرة وروي ان عمر رأى سعدا يوتر بركعة
فقال ما هذه البتيراء لتشفعنها او لاؤدبنك وانما قال ذلك لان الاثر اشتهر ان النبي عم نهى عن البتيراء … ولا يحتمل ما روي …
… قد روي ان النبي عم نهى عن البتيراء … قال من احب ان يوتر بخمس فليفعل ومن احب ان يوتر بواحدة فليفعل وروي انه اوتر
بسبع وتسع واحدى عشرة فما وجه ذلك اجيب بانه يجوز ان يكون ذلك قبل استقرار الوتر او يحمل على انه تنفل بركعتين ويوتر بالثلث وكذا غيره ويقنت
في الثالثة قبل الركوع وقال الشافعي في قوله الذي يوافقنا فيه على الثلث يقنت فيها بعد الركوع لما روي انه عم قنت في آخر الوتر وهو بعد الركوع
ولنا ما روي ان ابي بن كعب … ان النبي عم كان يوتر بثلث ركعات يقرأ في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون
وفي الثالثة قل هو الله احد وقنت قبل الركوع وهكذا ذكره ابن عباس والمراد مما روي انه قنت في آخر الوتر ان ما زاد على نصف الشيء فهو آخره ويقنت في جميع
السنة خلافا للشافعي فانه يقول لا يقنت الا في النصف الاخير من رمضان لما روي ان عمر امر ابي بن كعب بالامامة في ليالي رمضان وامره بالقنوت في النصف الاخير منه
ولنا قوله عم للحسن رض حين علمه دعاء القنوت اجعل هذا في وترك من غير فصل وتأويل ما روي عن عمر ان المراد بالقنوت طول القراءة في الصلوة …
… المشايخ فيه قد ذكر شيخ الاسلام في المبسوط في باب … الاحتجاج به … لانه اجماع … فان ابا حنيفة كان … من الصحابة ولم ينكر عليه احد
… عمر قد قنت … لا ينعقد الاجماع … ركعة من الوتر …
سنة فلا القراءة … ركعات النفل واما عند ابي ح فلا وجوبه ما كان بالسنة … احتياطا … فاقرأوا

ما ليس له فيه موقع وكذا مطلق القراءة واما على تعيين الفاتحة وضم سورة اليها ففيه دلالة للاية على ذلك ثم ما روينا من حديث ابن مسعود
دليل على ذلك واما انه لا تعيين سورة بعينها على الدوام فقد تقدم الكلام فيه ولو اراد التبرك بما ورد في حديث ابن مسعود في بعض الادعية
كان حسنا واذا اراد ان يقنت كبر لان الحالة قد اختلفت من حقيقة القراءة الى شبهها والتكبير شرعت عند اختلاف الحال كالقيام والركوع والسجود
التكبير شرع عند اختلافها الا اذا كان قطعي في الرفع لا ترفع الايدي لانه لا تكبير عند الانتقال من الافتتاح الى القراءة وان اختلف الحال من الثناء
الى القراءة [illegible] رفع اليدين في هذه الحالة لقوله لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن ورفعها في تكبيرة القنوت من فرع الصلوة كتكبيرة الافتتاح
وتكبيرات العيدين فكان التكبير [illegible] بالاختصاص بالاثر لان العيان يقتضي خلافه لان مبنى الصلوة على السكينة والوقار وقد ذكرنا
المواطن السبعة واما قال [illegible] وان كان الموطن ذكر اعلى ما ذكر البقاع والمراد في رفع الايدي على سبيل الحصر ان لا ترفع على وجه [illegible]
مواطن الا انه مطلق لان رفعها عند الدعاء مستحب على المسلمين في عامة البلاد وليس في القنوت دعاء معين سوى قوله اللهم انا نستعينك فان الصحابة اتفقوا
على هذا في القنوت والاولى ان ياتي بعده بما علم رسول الله الحسن بن علي في قنوته اللهم اهدنا فيمن هديت الخ ولا يقنت في صلوة غيرها خلافا للشافعي
قال [illegible] القنوت في صلوة الفجر سنة عند الشافعي وفي غيرها ان حدث حادثة وان لم تكن فله قولان واستدل [illegible] ان النبي عم قنت في صلوة
الفجر الى ان فارق الدنيا ولنا ما روى ابن مسعود ان النبي عم قنت في صلوة الفجر شهرا يدعو على حي من احياء العرب [illegible] عن انس قال قنت
رسول الله عم في صلوة الفجر شهرا او قال [illegible] يدعو على رعل وذكوان وعصية حين قتلوا القراء وهم سبعون رجلا او ثمانون وقيل [illegible] نزل
قوله تعالى ليس لك من الامر شيء او يتوب عليهم ترك ذلك فان قنت الامام في صلوة الفجر يسكت من خلفه عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يتابعه لانه
المتابعة والقنوت مجتهد فيه فلا يترك الاصل بالشك ولهما انه منسوخ على ما روينا انه عم قنت شهرا ثم تركه ولا متابعة في المنسوخ واذا لم يتابعه
ماذا يفعل قال بعضهم يقعد فلما لا يتابعه فيما يجب متابعته وقيل [illegible] لان الساكت شريك الداعي الا ان [illegible] المقتدي لا [illegible]
شريك الامام [illegible] كيف يقعد [illegible] من الاركان او الشرائط [illegible]
اذا كان [illegible] ان لا يقعد [illegible] السكوت [illegible] القعود [illegible] لان السكوت انما يكون دليل الترك اذا لم يوجد المخالفة [illegible]
وامامه قائم قال [illegible] والاول اظهر لان فعل الامام [illegible] وغيره [illegible] وما كان غير مشروع لا يتبعه قال بعضهم [illegible]
لان الامام [illegible] لانه [illegible] الظاهرة للامام [illegible] والسلام ودلت المسئلة على جواز الاقتداء بالشفعوية
[illegible] المسئلة [illegible] احدهما ان الاقتداء [illegible] المذهب [illegible] المذهب [illegible] ان المقتدي [illegible] امامه في قراءة القنوت في الوتر وذكر
لان الخلاف في المتابعة في قنوت الفجر [illegible] المتابعة في الدعاء المسنون لان قنوت الوتر [illegible] وقال ابو اليسر الاقتداء [illegible]
غير جائز [illegible] ان [illegible] الراس منه [illegible] صلوته [illegible] فلا يصح الاقتداء بهم [illegible]
الصلوة عند رفع الراس من الركوع [illegible] صح الاقتداء [illegible] صلوة الامام [illegible]
لان [illegible] الشافعي [illegible] المقتدي [illegible] صلوته [illegible] الاقتداء به [illegible]
[illegible] الخلاف [illegible] من غير السبيلين [illegible] القبلة [illegible]
الاقتداء [illegible] وان [illegible] الوتر [illegible] وان [illegible] ربع الراس [illegible]
[illegible] لا يصح الاقتداء وان لم يعلم جاز [illegible] هذا الحكم [illegible] ان [illegible] المقتدي ولم يذكر حكم [illegible] الراجع الى زعم الامام [illegible]

من الجنازة [illegible] وحاصله ان المقتدي اذا راى امامه مس امراة ولم يتوضأ لا يصح الاقتداء به وذكر التمرتاشي ان الاكثر منا اختاروا جوازه
قال صاحب النهاية بعد قول الهندواني [illegible] لانه زعم الامام ان صلوته ليست بصلوة فكان الافتتاح بنا الموجود على المعدوم في زعم الامام وهو الاصل
فلا يصح الاقتداء والمختار في القنوت الاخفاء مطلقا سواء كان اماما او منفردا او مقتديا لانه دعاء وخير الدعاء الخفي ومنهم من يقول يجهر بالقنوت
لان له شبهة بالقران فان الصحابة اختلفوا في اللهم انا نستعينك انه من القران اولا **باب النوافل** لما فرغ من بيان الوتر والفرائض
[illegible] السنن والنوافل وترجم الباب بالنوافل لكونها اعم [illegible] وقدم السنن على النوافل [illegible] وابتدأ بسنة الفجر لكونها اقوى قال عم
صلوها ولو طردتكم الخيل او لان [illegible] في ذكر المواقيت فانه قدم ذكر وقت الفجر على غيره وفي المبسوط قدم ذكر سنة الظهر لان السنة تبع للفرض
واول صلوة فرضت على النبي عم صلوة الظهر ثم اختلف بعد سنة الفجر في الاقوى فقال الحلواني سنة المغرب لان النبي عم لم يدعها سفرا ولا حضرا
ثم التي بعد الظهر لكونها متفقا عليها والتي قبلها مختلف فيها ثم التي بعد العشاء ثم التي قبل الظهر ثم التي قبل العصر ثم التي قبل العشاء وقيل التي قبل
الظهر اكون فرضا بعد سنة الفجر قيل وهو الاصح لان فيها وعيدا معروفا قال عم من ترك اربعا قبل الظهر لم تنله شفاعتي وقال الحلواني الافضل [illegible]
[illegible] التراويح لان فيها اجماع الصحابة [illegible] وقيل الصحيح ان الكل سواء لا تختص التفضيل بوجه دون وجه ولكن الافضل ما يكون ابعد من الرياء
[illegible] ما ذكره في الكتاب [illegible] قوله الاصل فيه ان هذا العدد المذكور [illegible] من تابعه والمثابرة المواظبة فان السنة ما واظب عليه
[illegible] ما ذكره في الكتاب في المبسوط ومختصر القدوري [illegible] لم يذكر الاربع قبل العصر [illegible] هو المذكور في حديث المثابرة
فان المذكور في الكتاب زايد على ثنتي عشرة قوله فلذلك سماه الاربع قبل العصر محمد بن الحسن في الاصل حسنا وخيره بقوله وان شاء ركعتين لاختلاف
الاثار ان ابن عمر قال قال رسول الله عم رحم الله امرا صلى قبل العصر اربعا وعلي [illegible] قال ان رسول الله كان يصلي قبل العصر ركعتين قوله والافضل الاربع
[illegible] قوله ولم يذكر الاربع قبل العشاء ولهذا كان مستحبا لعدم المواظبة وفي كلامه [illegible]
[illegible] ولم يذكر كان مستحبا [illegible] لعدم المواظبة على [illegible] ويجوز ان يقال [illegible] حديث المثابرة
لعدم المواظبة وذكر فيه الاربع في حديث المثابرة ركعتين بعد العشاء وفي غيره [illegible] موقوفا على [illegible]
[illegible] بعد العشاء اربع ركعات كن كمثلهن من ليلة القدر ذكر الاربع [illegible] الاربع والركعتين
[illegible] الحسن [illegible] القدوري [illegible] وان شاء ركعتين قوله الا ان الاربع افضل [illegible]
[illegible] بعد العشاء قول ابي حنيفة [illegible] واما على قول ابي يوسف ومحمد فالافضل ان يصلي اربعا [illegible]
ان صلوة الليل مثنى مثنى فيصلي [illegible] الاربع بتسليمة واحدة عنده الاربع افضل وعندهما مثنى مثنى [illegible] لان محمدا جعل [illegible] صلوة الليل
[illegible] انه قال ان [illegible] والاربع قبل الظهر بتسليمة واحدة عندنا [illegible] رواه ابو ايوب الانصاري
ان النبي عم كان يصلي بعد الزوال اربع ركعات [illegible] تفتح فيها ابواب السماء واحب ان يصعد
فيها عمل صالح [illegible] كلهن قراءة قال ثم [illegible] يفصل بينهن بتسليم فقال بتسليمة واحدة وقال الشافعي [illegible] بتسليمتين
افضل واحتج بما روى ابو هريرة ان النبي عم كان يصلي [illegible] بتسليمتين [illegible] صلوة الليل والنهار مثنى مثنى [illegible]
ان [illegible] قوله بتسليمتين [illegible] ذكر [illegible] ابن مسعود [illegible]
صلوة الليل مثنى مثنى والنهار [illegible] قوله ونوافل النهار اختلف العلماء في كمية النفل

[illegible] اللهم [illegible] القنوت [illegible] سعد

بلا ونهارا بحث الاباحة والافضلية اما الاباحة في النهار فهي ان يصلي ركعتين بتسليمة واربعا وتكره الزيادة على ذلك واما في الليل فان صلى
ثمان ركعات بتسليمة وتكره الزيادة على ذلك قال في النهاية لا فائدة في تخصيصه اباح بهذا الحكم لان كلا الحكمين الجواز في ما قبل الليل اما اثنى
بغير كراهة والكراهة فيما وراءها في قول عامة رواة الكتب وثلث يجوز ان يكون ذكر الجامع للاحتراز عن قول الشافعي فانه يقول لا يزيد على
ذكره وكره ذلك قوله وقالا لا يزيد بالليل على ركعتين بتسليمة يفهم منه انه لا يزيد على ذلك من حيث الاباحة ولكن لا يزيد عليها من حيث
الافضلية لان الزيادة عليها ليست مكروهة بالاتفاق في الليل على ما ذكرنا وفي الجامع الصغير لم يذكر الثماني في صلوة الليل وانما ذكر
السنة ودليل الكراهة ان النبي عم لم يزد على ذلك ولولا الكراهة لزاد تعليما للجواز وهذا اختيار القدوري وفخر الاسلام وقال شمس الائمة
الاصح انه لا يكره الزيادة على ثماني ركعات لانه روي انه عم صلى ثلث عشرة ركعة فتكون ثمانية صلوة الليل وثلث وتر وركعتان سنة الفجر
فكان يصح هذا الكلام في الابتداء ثم فصل البعض عن البعض وفيه نظر لان تكون بتسليمة واحدة وليس فيما ذكر ما يدل على ذلك واما الافضلية فما ذكر
ان الافضل في الليل عند الشافعي ومحمد مثنى مثنى والتكرار للتاكيد لان معنى مثنى اثنين اثنين وفي النهار اربع اربع وعند الشافعي فيهما مثنى
فيهما وعند ابي حنيفة اربع اربع فيهما للشافعي قوله عم صلوة الليل والنهار مثنى مثنى وكلامه ظ قوله والتراويح تؤدى بجماعة جواب عن التمسك
بالتراويح فانها في النهاية التنبيه بالقطع بالتسليم على راس الركعتين لان ما كان يلازم ويدوم تحريمه كان التحقيق على الناس قوله ومعنى ما رواه شفعا
جواب عن حديث الشافعي وقد ذكرناه والله اعلم فصل لما فرغ من بيان الصلوة المفروضة والواجبات والنوافل على الترتيب شرع في بيان
القراءة التي تختلف وجوهها باختلاف هذه الصلوات واعلم ان في مسئلة القراءة في الفرائض اربعة اقوال عندنا هي فرض في الركعتين وقال
الشافعي في الركعات كلها وقال مالك في ثلث ركعات وقال الحسن البصري في ركعة واحدة وقال ابو بكر الاصم القراءة في الصلوة كسائر
الاذكار وهو سنة لان سائر الاذكار من فرض وسنة وجبت التي فيه على كل حال وجب الذكر بالقراءة في الصلوة لكل
الاصل فلو كان سنة لكانت مخالفته لان مبنى الصلوة على الخفية والكتمان فوق الاجماع ووجه قول الحسن قوله تعالى
فاقرؤوا ما تيسر من القرآن وهو لا يقتضي التكرار ولا يلزم اركعوا واسجدوا فان التكرار فرض لانه ثبت ذلك بفعل النبي عم واذا ثبت القول بالتكرار
وهو الاتم ذلك لكنه لا ابا فيه فيجوز ان يثبت بدليل اخر كالسنة ووجه قول مالك ان القراءة يجب ان تكون واجبة في جميع الركعات لقوله عم
لا صلوة الا بقراءة لكن اقيم الاكثر مقام الكل تيسيرا ووجه قول الشافعي الحديث وذلك لان كل ركعة صلوة بدليل انه لو حلف لا يصلي
فصلى ركعة حنث ولنا قوله تعالى فاقرؤوا ما تيسر والامر بالفعل لا يقتضي التكرار على ما عرف في الاصول وما ذكرتم خبر واحد فلا يعارض الكتاب عليه
وانما اوجبنا في الثانية استدلالا بالاولى احتياطا لانهما يتشاكلان من كل وجه فان قيل لم ذكر الاشتمال
الثناء والتعوذ والبسملة قلت ذلك امر زائد والاخبار بالاركان واما الاخريان ففي بعض النسخ الاخروان وهو لحن لان الالف
بالنسبة ... كعصوان وحيان فانما الاوليان من السقوط وصفة القراءة وقريب فانه
جيبها فلا تلحقان بهما قوله والصلوة ... رواه ... الحديث ان قوله لا صلوة
لا يصلي ... الركعتين
ولنا ان نقول نعم يوجب العدالة ان لا صلوة الا بقراءة لكن الكلام في ان القراءة في الاوليين هل هي قراءة في الاخريين او لا

لا ادل على الحية ولنا ... وهو قول الامام القراءة في الاوليين قراءة في الاخريين وهو مخير في الاخريين معناه ان شاء قرا فاتحة الكتاب وان شاء سبح
لا على جهة القراءة وبه اخذ بعض المتأخرين من اصحابنا وان شاء سكت مقدار تسبيحة وان شاء سبح ثلث تسبيحات كذا روي عن ابي حنيفة وهو ماثور عن علي
وابن مسعود وعائشة رض فقد روي عنهما انهما كانا يسبحان في الاخريين وسال رجل عائشة رض عن قراءة الفاتحة في الاخريين فقالت اقرأ ولتكن على
الثناء الا ان الافضل ان تقرأ لان النبي عم داوم على ذلك ... ترك والالحان واجب فلهذا اي فلكون قراءة الفاتحة على وجه الافضلية
لا يجب سجدة السهو بتركها في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ان لم يقرأ ولم يسبح عمدا كان مسيئا وان كان ساهيا فعليه سجدتا السهو
لان القيام في الاخريين مقصود فيكره اخلاؤه عن الذكر والقراءة جميعا فظاهر الرواية اصح لان الاصل في القيام القراءة فاذا سقطت بقي القيام
المطلق فكان كقيام المقتدي ثم اعلم ان المص قال فيه اولا الفصل القراءة واجبة في الركعتين ولم يقل في الاوليين لانه لا فرض في ركعتين بعينهما
ان شاء قرأ في الاوليين وان شاء في الاخريين وان شاء في الاولى والرابعة وان شاء في الثانية والثالثة والافضل ان يقرأ في الاوليين وفي
خلاصة الفتاوى واجبات الصلوة عشرة وذكر منها تعيين القراءة في الاوليين قوله والقراءة واجبة في جميع ركعات النفل وفي جميع الوتر قوله
ولهذا اي ولكون كل شفع منه صلوة على حدة لا يجب بالتحريمة الا ركعتان وان نوى اكثر من ذلك في المشهور عن اصحابنا وانما قيد بالمشهور
احترازا عن قول الناس او لا على ما بكسائي قوله ولهذا اي ولان القيام الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتدأة قالوا يستفتح في الثالثة اي يقرأ
سبحانك اللهم وبحمدك كما في الابتداء واستشكل هذا على قول الشيخ والناس فانهما يجوزان ترك القعدة الاولى من الشفع الاول في التطوعات
فلو كان كل شفع منها صلوة على حدة لما جاز تلك الصلوة بترك القعدة الاخيرة التي هي فرض والجواب انه وجه القياس وهو قول زفر ورواية عن محمد
وفي الاستحسان لا تفسد لان الفرض هو القعدة الاخيرة واذا قام الى الثالثة وهو مشروع بالاجماع التحق صلوته بصلوة الفجر من حيث ان كل
شفع منها صلوة على حدة وبصلوة الظهر من حيث ان الاربع شرع كالركعتين وقد ذهب الشفع الثاني فبالنظر الى الشفع الاول تفسد صلوته لانه
ترك القعدة الاخيرة وهي فرض وبالنظر الى الثاني لا تفسد لان القعدة المتروكة ليست الاخيرة فلا تفسد بالشك وتؤمر بالعود الى القعدة ما لم
يسجد نظرا الى الشفع الاول ولم يؤمر بسجود السهو لتكرار الشبه بالكتابة وادخلنا القراءة على كل حال لانه ركن مقصود بعينها واما القعدة فانها
للخلل اي للفصل بين الشفعين فاعتبر فيها رعاية الشبهين ويؤيد هذا وجوب القراءة في جميع ركعات الوتر فان القراءة في الصلوة ركن مقصود
بعينها وكونه فرضا ثبت بالسنة فيه احتمال النفلية فيجب القراءة في الجميع احتياطا قال ومن شرع في نافلة ثم افسدها ... المسئلة المشهورة
في ان الشروع في النفل صلوة كان او صوما ملزم عندنا خلافا للشافعي والحكم او رد واضع المسئلة في كتاب الصوم لان الاثار التي
من الجانبين انما وردت فيه لكن الشيخ ابا الحسن القدوري لما راى حكم المسئلة فيهما واحدا اورد في كتاب الصلوة وتابعه المص قال الشافعي
المتنفل متبرع فيما اتى فعله ... ولا لزوم على المتبرع لعدم ... ما على المحسنين من سبيل لكن في صلوة النفل نادبا اربعا فصلى ركعتين
كان بمنزلة الشيخ الفاني والجواب انه لا لزوم على المتبرع قبل شروعه او بعد ... ولا سلم وليس الكلام فيه وانما ... النزاع والاية محمولة على الاول
وقد بينا ان كل شفع من النفل صلوة على حدة فلم يوجد الشروع في الشفع الثاني ... الى ... وكل
فوجب لزم ... تصحيحا له ... قال الله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم فان قيل المودى اما ان يكون عبادة او لا فان كان لا
فلا حاجة الى التزام ... لان المشروع فيه عبادة وصار ... وان كان ... فلا وجه للتسليم ... فالجواب انه عبادة حتى انه لو مات اثيب عليه
ولئلا يلزم ... من ... والتزام الشيخ لانه التزم عبادة صوما او صلوة ... الا بالتزام الشيخ لانه بهذا الاعتبار غير ...

قوله فان صلى اربعا اي شرع في الصلوة ناويا اربعا وقرأ في الاوليين وقعد ثم افسد الاخريين قضى ركعتين يعني الشفع الثاني لان الاول
قد تم والقيام لما الثالثة لتكون بمنزلة تحريمة مبتداة فيكون ملزما اذا كان الافساد بعد الشروع فيهما بالقيام الى الثالثة واما اذا كان قبل القيام الى الثالثة
فلا يجب عليه قضاؤهما وعن ابي يوسف انه يقضي اربعا اعتبارا بالنذر وذلك لان نية الاربع قارنت سبب الوجوب وهو الشروع فيلزم القضاء كما اذا نذر فان نية
الاربع قارنت سبب الوجوب وهو النذر ولهما ان الشروع سبب لوجوب ما شرع فيه وهو الركعتان الاوليان ولوجوب ما لا يصح ما شرع فيه الا به وهو الركعة الثالثة
لان التنفل انما شرع شفعا والشفع الثاني ليس مما شرع فيه لانه المنوي ولا ما توقف صحة ما شرع فيه عليه فلا يكون واجبا بالشروع في الشفع الاول وما لا يكون
واجبا لا يجب قضاؤه فظهر من هذا ان النية لم تقارن سبب الوجوب وهو الشروع لان الفرض انه لم يشرع بخلاف النذر فان نية الاربع قارنت سبب
الوجوب فيلزم القضاء بالافساد وعن [illegible] الطرفة فان افسد الاخريين قبل الشروع فيهما عند ابي حنيفة لا يقضي وقيل يقضي اربعا احتياطا
لانها بمنزلة صلوة واحدة حتى ان الزوج اذا خير امرأته وهي في الشفع الاول من هذه الصلوة اذا اخبر بشفعه [illegible] فاتمت اربعا لا يبطل خيارها
ولا شفعة بخلاف سائر النوافل قال وان صلى اربعا ولم يقرأ فيهن شيئا [illegible] هذه المسئلة تلقب بالمسئلة الثمانية والوجوه الثمانية فيها بالتقسير
وهو انه قرأ في الكل ترك في الكل ترك في الشفع الاول ترك في الشفع الثاني ترك في الركعة الاولى ترك في الثانية ترك في الثالثة ترك في الرابعة
ترك في الشفع الاول والركعة الثالثة ترك في الاول والرابعة ترك في الركعة الاولى والشفع الثاني ترك في الثانية وايضا ترك في الركعة الاولى
والثالثة ترك في الاولى والرابعة ترك في الثانية والثالثة ترك في الثانية والرابعة [illegible] وجها والحكم ترك الاول بان الكلام في اقسام
الفساد بترك القراءة والتي [illegible] منها [illegible] سبعة وصفة الباقية لا فاد الحكم فما ذكرتها وعليك بتمييز المتداخلة بالتفتيش
في الاقسام المذكورة في الكتاب والاصل فيها ما ذكر ان عند محمد ترك القراءة في الاوليين او في احديهما يوجب بطلان التحريمة لانها تعقد للافعال
كلها [illegible] والافعال [illegible] بترك القراءة بالاتفاق وعند ابي يوسف ترك القراءة في الشفع الاول لا يوجب بطلان التحريمة لانه يوجب فساد الاداء لا بطلانه
و [illegible] والاداء لا يزيد على ترك الاداء بعد التحريمة بان لم يات بالاركان حال كونه منفردا او خلف الامام او سبقه الحدث فذهب ليتوضأ وترك الاداء
لا يبطل التحريمة فكذلك فساده وانما قلنا ان ترك القراءة يوجب فساد الاداء لا بطلانه لانها ركن زائد بدليل ان للصلوة وجودا بدونها
من المقتدي والاخرس والامي والركن الاصلي ليس كذلك واذا كان ركنا زائدا لا يوثر تركه في ازالة اصل الصلوة حتى يصير باطلة وانما اثره في ازالة
صفتها وهي صحة الاداء عملا بقدر الدليل فصار [illegible] اداه وجب الفساد وان الفساد لا يزيد على تركه وان الترك لا يبطل التحريمة
ولكن ما ذكرتم [illegible] لا ترك فلا يكون مفيدا [illegible] قبل الاشتغال بالاداء وانما [illegible] اذا اشتغل بالاداء فقبل الاشتغال [illegible]
اطلاق اسم الترك عليه وفيه نظر لان للخصم ان يقول لا نسلم ان الفساد لا يزيد على مثل هذا الترك فان [illegible] الفرق بين الكلام والحدث [illegible]
[illegible] التحريمة دون الحدث [illegible] التحريمة وارتباطها [illegible] التحريمة لانه ينافي [illegible] يقطعها [illegible]
ترك القراءة فان قلت سلمنا ذلك لكن [illegible] الركن وهو ما يقوم به الشيء بالزيادة ليس كالكلام [illegible]
فعليك بالتفصيل فان كثيرا من خصوم اصحابنا وبعض اصحابنا المتاخرين ايضا انكروا [illegible] وعند ابي حنيفة ان ترك القراءة في الاوليين يوجب
بطلان التحريمة وفي احديهما لا يوجب [illegible] الاول فلان [illegible] من التطوع [illegible] ترك القراءة [illegible] للصلوة عن القراءة فيكون فاسدة
يجب قضاؤها [illegible] فلان [illegible] مثل الاول [illegible] احدى ركعتي [illegible] لكن فساد الصلوة بترك القراءة في ركعة
واحدة مجتهد فيه [illegible] الحسن البصري [illegible] بالفساد [illegible] القضاء [illegible] التحريمة حتى لزم

الشفع الثاني احتياطا في كل واحد من الحكمين فان قيل فساد الصلوة بترك القراءة في ركعتين ايضا مجتهد فيه لان ابا بكر الاصم لا يقول بالفساد فما اجيب
بان ذلك خلاف لا اختلاف لكونه مخالفا للدليل القطعي وهو قوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القرآن قوله وادنى ما يجزي الاصل المذكور ظاهر سوى [illegible]
[illegible] وهو قوله فعليه قضاء الاخريين لا غير هذا اذا قعد بينهما واما اذا لم يقعد فعليه ان يقضي اربعا لما ان الفساد في الشفع الثاني يسري الى
الاول اذا لم يقعد بينهما وقد تقدم وقوله لم يصح الشروع في الشفع الثاني [illegible] انه لا يكون مصليا في قولهما حتى لو اقتدى به انسان في الشفع الثاني لم يصح
اقتداؤه ولو قهقه لم ينتقض طهارته وقوله ولو قرأ في احدى الاوليين واحدى الاخريين فعند ابي يوسف يقضي اربعا واما قال وكذا عند ابي حنيفة
الا انه ليس قوله بالاتفاق بل انما هو قوله على رواية وهو قول [illegible] كما ذكره وعند محمد يقضي ركعتين لانه اصل ان التحريمة قد بطلت
بترك القراءة في احدى الاوليين وابو يوسف لم يزل على اصله ان التحريمة باقية فيصح الشروع في الشفع الثاني واما ابو حنيفة فقد عرفت كما ذكر من انه
وعند محمد مذهبه حين عرض عليه الجامع الصغير فقال ابو يوسف رويت لك عنه انه عليه قضاء ركعتين وقال محمد بل رويت لي عنه ان عليه قضاء اربع ركعات
والاصل المذكور يساعد محمدا واعتذر بان من حفظ هو قياس مذهب الشيخ لان التحريمة ضعفت بالفساد بترك القراءة في ركعة فلا يلزمه
الشفع الثاني بالشروع فيه قوله قال رضي الله عنه وتفسير قوله لا يصلي بعد صلوة مثلها اورد بعد ذكر ان القراءة واجبة في جميع ركعات النفل وما رتب
على ذلك من المسئلة الثمانية دليلا على ذلك اولى المراد من قوله يعني ركعتين بقراءة وركعتين بغير قراءة وانما حمل على هذا لانه ثبت خصوصه بالاجماع
فان الرجل يصلي ركعتي الفجر ثم الفرض ويصلي اربعا قبل الظهر ثم الفرض بعده [illegible] ان يؤول على ما ذكره وهو ما ذكر من مشائخنا من قال المراد
الزجر عن تكرار الجماعة في المساجد وهو حسن ويحكى عن علي الشافعي واستشكل قول العلماء بان فرضية القراءة في كل ركعات النفل بانه خبر الواحد
بعد الفرضية ولكن كان مشهورا فيؤول كما ذكرنا ولكن قيل انه بيان لمجمل الكتاب فصار كخبر المسح وقيل ان تعم الفرض لان نفس القراءة ليس بمجمل اذ لولا خبر الواحد
لكان قراءة الفاتحة فرضا واجبا قال بيان الفرضية ويجوز ان يكون الفرضية ثابتة بقوله تعالى فاقرءوا على ما تقدم وذكر الخبر لبيان انها فرض في
التطوع ركعة ركعة قال ويصلي النفل قاعدا مع القدرة على القيام لانه قال صلوة القاعد على النصف من صلوة القائم
سما صلوة ولانه اما ان يكون المراد لمن كان بعذر او بغيره لا سبيل الى الاول لان ذلك وصلى النبي [illegible] القائم فتعين ان يكون بغير عذر ولانه
اما ان يكون المراد الفرض او التطوع لا سبيل الى الاول بالاجماع فتعين الثاني ولانه خير موضوع ان شرع [illegible] فربما يكون بغير واجب وما كان
كذلك [illegible] لا يشترط فيه ما قد يفضي الى تركه لان ما يفضي الى ترك الخير لا يكون خيرا والقيام قد يفضي الى ذلك لانه ربما يشق على المصلي
فيه كما يشترط به اي يشترط فيه القيام واختلفوا في كيفية القعود روي عن ابي حنيفة انه يقعد كيف شاء لانه لما جاز له ترك اصل القيام فترك
صفة القعود اولى وعن ابي يوسف انه يحتبي لان عامة صلوة رسول الله صلى الله عليه وسلم في اخر عمره كان محتبيا وعن محمد انه يتربع لانه اعدل وعنه يقعد كما يقعد
في التشهد وهو الذي اختاره الفقيه ابو الليث في غير حال القراءة وعليه الفتوى لانه معهود شرعا في الصلوة وان افتتحها قائما ثم قعد من غير عذر
جاز عند ابي حنيفة وهو استحسان وعندهما لا يجوز وهو قياس لان الشروع معتبر بالنذر في الالتزام ولو نذر ان يصلي قائما لم يجز ان يصلي قاعدا
فكذا اذا شرع قائما ولابي حنيفة ما تقدم ان الشروع يلزم ما شرع فيه وما لا صحة لما شرع فيه الا به كالركعة الثانية وههنا الذي شرع فيه هو الركعة
الاولى فانها صحت بدون القيام في الثانية بدليل حالة العذر فلا يكون الشروع في الاولى ملزما موجبا للقيام في الثانية بخلاف النذر لانه التزم القيام
نصا تسمية فيلزم حتى لو لم ينص على القيام في نذره لم يلزمه القيام عند بعض المشائخ قال الفقيه ابو جعفر الهندواني والظاهر انه يلزمه اذا نذر
صلوة ولم يبين قائما او قاعدا اما اذا افتتح قائما او قاعدا ثم اختلف المشائخ قال الامام فخر الاسلام لم يلزمه القيام لانه في النفل وصف زائد فلا يلزم

الايماء نظرا فقال بعضهم يلزمه فاما الان اي الجمعة معتبر بانها الله تعالى وانما اوجبها الله تعالى اوجبها بما دنه قوله حتى لو لم يفعل لا نظر لانه لا يتم الا
على قول الى اخذه قول بعض من تا خرعنه بلازمه كثيره وعلم ان الدليل المذكور في الكتاب تقتضي انه لو قدر في الركعة الاولى بعد افتتاحها قاعدا لا يجوز لان
الشروع ملزم ما باشر بقيامه وذكر في الفوائد الظهيرية ما يدل على جوازه حيث قال المتطوع عند الابتداء كان له الخيرة بين الافتتاح قائما وبين الافتتاح قاعدا
فكذلك الا انتهاء بالطريق الاولى لان حكم الانتهاء اخف من الابتداء الا ان الامام لا يجوز له الجمعة بلا جمع ويجوز البناء وقد نظر لان كون البقاء اسهل
من الابتداء في المستثنى لا نزاع فيه لكن عارضه اصل اخر وهو ان الشروع ملزم كالنذر **قوله** ومن كان خارج المصر يتنفل على دابته يتنفل سواء كان بعذر
او بغيره توجه عند افتتاح الصلوة الى القبلة او لم يتوجه لاطلاق المروي وكذلك لا فرق بين ان يكون على دابته في موضع جلوسه او ركابيه نجاسة
او لا لان الركوع والسجود اذا سقطا مع كونهما ركنين فلان يسقط طهارة المكان وهو شرط اولى وفيه نظر لانه يستلزم جواز بلا وضوء وهو باطل بالاجماع لان سقوط
الشي لا يلزم سقوط ما لا يخلف له فكان ما قال محمد بن مقاتل وابو حفص الكبير اذا كانت النجاسة في موضع الجلوس او الركابين اكثر من قدر الدرهم لا يجوز الصلوة
هو القياس اعتبارا للصلوة على الدابة بالصلوة على الارض وان كان عامة المشايخ على الجواز للضرورة وهو ظاهر الكتاب **قوله** اما الفرائض مختصة بوقت
انما الى ان الفرائض لا يجوز على الدابة فلا يصلي المسافر المكتوبة على الدابة الا من عذر كخوف اللص والسبع وطين المكان وكون الدابة
جموحا وكون المسافر شيخا كبيرا لا يجد من يركبه **قوله** من لسنة النفر قال ابن شجاع يجوز ان يكون هذا بيان الاولوية ان الاولى ان ينزل لركعتي الفجر
قوله نفي اشتراط السفر اشارة الى ما روي عن ابي حنيفة وانا بن ان جواز التطوع على الدابة للمسافر خاصة لان الجواز بالاثار للغزوة ولا فرق في ظاهر
والصحيح ان المسافر وغيره سواء بعد ان يكون خارج المصر واختلف في مقدار البعد عن المصر والمذكور في الاصل مقدار الفرسخين وقدره
بعضهم بالميل ومنع الجواز فيما اقل منه **قوله** والجواز بالسفر مطلق وفي قوله نفي اشتراط فان قيل التخصيص بالذكر لا يدل على النفي قلنا ذلك في النصوص
دون الروايات وذكر في الهاروني ان عند ابي حنيفة لا يجوز التطوع على الدابة في المصر لان النص ورد خارج المصر على خلاف القياس في المصر
في معناه لان السير على الدابة فيه لا يكون مديدا عادة فرجعنا فيه الى القياس وعن ابي يوسف انه استدل بما روي ان النبي صلعم ركب حمارا في المدينة يعود
سعد بن عبادة وهو يصلي عليه وحكى ان ابا يوسف احتج به على ابي حنيفة فلم يرفع به رأسا قيل انما لم يرفع رأسه رجوعا الى الحديث وقيل بل هذا حديث شاذ فيما تعم
به البلوى فلا يكون حجة ومحمد جوزه في المصر لكنه كرهه لان اللغط يكثر في المصر فلا يأمن من الغلط **قوله** ومن افتتح التطوع راكبا ثم نزل
بنى وان صلى ركعة نازلا ثم ركب استقبل وانما قيد بقوله صلى ركعة ليظهر الاتفاق فانه لو لم يصل ركعة فالحكم كذلك وذكر في الينابيع
اما عند محمد فحتى لا يبنى بعض الصلوة على بعض انما يجوز اذا كانا متساويين تحريمة واحدة واما اذا لم يكون كذلك فلا يجوز واذا ظهر هذا فالايماء
الراكب انعقد مجوزا للركوع والسجود لقدرته على النزول بلا مبطل فكان ما صلى بالايماء وما بعد الركوب وما يصلي بعد النزول بالركوع والسجود موجبي
تحريمة واحدة في زمان احدهما على الاخر فاذا اتم بما اتى بالركوع والسجود صح واحرام النازل لم ينعقد الا موجبا للركوع والسجود لانه لا يقدر
على الركوب بلا مبطل لكونه عملا كثيرا فلا يكون ما صلى نازلا بركوع وسجود وما يصلي بعد الركوب بالايماء موجبي تحريمة واحدة فلا يجوز بناؤه عليه
لا يقال القدرة على الركوب بعد الافتتاح من غير مبطل ممكن بان يرفعه شخص ويضعه في السرج ومعناه لان الاقدار على الغير في التكليف انما يعتبر قدرة
المكلف لا قدرة غيره وعن ابي يوسف انه يستقبل اذا نزل ايضا لان في البناء بناء القوي على الضعيف وهو لا يجوز كالمريض اذا قدر في خلال صلوته
على الركوع والسجود فانه يستقبل فلا يلزم بناء القوي على الضعيف في الجواب بما ذكرنا من المقدمة فان احرام المريض العاجز عن الركوع والسجود
لم ينشأ ولها لعدم القدرة عليها مقصودا لاحرام النازل فلا يجوز بناؤه ما لم ينشأ ولها احرامه على ما يتناوله بخلاف الراكب اذا نزل فكان هذا

من باب تخصيص العلل في حيز فلا كلام ومن لم يجوزه يلتجئ الى المخلص المعلوم في اصول الفقه وعن محمد اذا نزل بعد ما صلى ركعة يستقبل لانه صار
صلوة فلا يبتني فيها القوي على الضعيف في اثناء اذا لم يعتبرها فوجد تحريمة ومن شرط والشرط المنعقد للضعيف شرطا للقوي ايضا كالطهارة قال فلم
طهارة للتوبة فليس فيها بناء قوي على ضعيف وكان الاصح هو الظاهر من الرواية اذا نزل بنى والنازل اذا ركب يستقبل لما ذكرنا **فصل**
في قيام شهر رمضان ذكر التراويح في فصل على حدة لاختصاصها بما ليس لمطلق النوافل من الجماعة وتقدير الركعات وسنة الختم وترجم بقيام
رمضان اتباعا للفظ الحديث فانه عم ان الله تعالى فرض عليكم صيامه وسننت لكم قيامه والترويحة اسم لكل اربع ركعات فانها في الاصل اسم للجلسة
الراحة ودي الجلسة ثم سميت الاربع ركعات اخرها الترويحة **قوله** ذكر لفظ الاستحباب والاصح انها سنة يعني في حق الرجال والنساء وفيه نظر لانه
قال يستحب ان يجتمع الناس وهذا يدل على ان اجتماع الناس مستحب وليس فيه دلالة على ان التراويح مستحبة والى هذا ذهب بعضهم فقال التراويح
سنة والاصح مستحب **قوله** لانه واظب عليها الخلفاء الراشدون انما يدل على سنيتها لقوله عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي فان قيل لو كان
سنة لواظب عليها النبي صم قيل قد واظب ايضا لانه بين عذر في ترك المواظبة وهو خشية ان تكتب علينا روي انه خرج ليلة من ليالي رمضان وصلى عشرين
ركعة فلما كانت الليلة الثانية اجتمع الناس فخرج وصلى بهم عشرين ركعة فلما كانت الليلة الثالثة كثر الناس فلم يخرج وقال عرفت اجتماعكم لكني خشيت
ان يكتب عليكم فكان الناس يصلونها فرادى الى زمن عمر فقال عمر اني ارى ان اجمع الناس على امام واحد فجمعهم على ابي بن كعب فصلى بهم خمس ترويحات
عشرين ركعة والمستحب في الجلوس بين الترويحتين مقدار الترويحة كان من حقه ان يقول والمستحب في الانتظار بين الترويحتين لانه يحصل
بعادة اهل الحرمين على ذلك فاهل الحرمين لا يجلسون فان اهل مكة يطوفون بين كل ترويحتين اسبوعا واهل المدينة يصلون بدل ذلك اربع
ركعات واهل كل بلدة بالخيار يسبحون او يهللون او ينتظرون سكوتا وانما استحب الانتظار بين كل ترويحتين لان التراويح ماخوذ من الراحة فيفعل ما قال
تحقيقا للمسمى واستحسن البعض الاستراحة على خمس تسليمات وهو خلاف التراويح وليس بصحيح الى التسحب **قوله** وبه اي بان وقتها بعد العشاء قبل الوتر قال عامة
المشايخ فان صلاها قبل العشاء او بعد الوتر لا يكون تراويح لانها عرفت بفعل الصحابة فكان وقتها ما صلوا فيها وهم صلوا بعد العشاء قبل الوتر
وذهب متاخرو المشايخ الى ان وقتها الليل كله الى طلوع الفجر قبل العشاء وبعده وقبل الوتر وبعده لانها سميت قيام الليل فكان وقتها الليل والاصح ان وقتها
بعد العشاء قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنت بعد العشاء فلو صلى قبل العشاء لا يكون تراويح ولو صلى بعد الوتر جاز **قوله** ولم يذكر قدر القراءة
وقال بعضهم يقرا في كل شفع مقدار ما يقرا في صلوة المغرب لان النوافل اخف من المكتوبة فيعتبر باخف المكتوبات قراءة وقال بعضهم يقرا مقدار ما يقرا
في العشاء الاخرة وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يقرا في كل ركعة عشر ايات وهو الصحيح لان فيه تخفيفا على الناس ويحصل السنة لان عدد الركعات
في الشهر ستمائة وايات القرآن ستة الاف وشيء فاذا قرأ في كل ركعة عشر ايات يحصل الختم **قوله** فلا يترك ما بعد التشهد من الدعوات يعني اذا علم انه اذا
اشتغل بها القوم يتركها ويستحب ان يأتي بالصلوات لكونها فرضا عند الشافعي فيحتاط في الاتيان **قوله** ولا يصلي الوتر بجماعة قال واما الوتر بجماعة
في رمضان فهو افضل لان عمر كان يؤمهم في الوتر وذكر ابو علي النسفي ان علماءنا اختاروا ان يوتر في رمضان في منزله ولا يوتر بجماعة لان الصحابة
لم يجتمعوا على الجماعة في رمضان كما اجمعوا على التراويح فان ابي بن كعب ما كان يؤمهم فيها وبصح التراويح بمطلق النية وبنية التراويح او السنة او قيام الوقت افضل
باب ادراك الفريضة لما فرغ عن بيان الفرائض والواجبات والنوافل شرع في بيان الاداء الكامل وهو الاداء بالجماعة ومن صلى ركعة من الظهر
ثم اقيمت اي شرع الامام في الصلوة يصلي اخرى صيانة للمؤدى عن البطلان لان الشيء اذا تم لا يحتمل القوم احرازا لفضيلة الجماعة كما لو شرع في الظهر
ثم اقيمت الجمعة فان قيل كيف يجوز ابطال صفة الفرض لاقامة السنة اجيب بان النقض ليس لاقامة السنة بل لاقامة الفرض على وجه الكمل فان النقض
للتكملة

للاكمال اكمال كهدم المسجد للبناء وللصلوة بالجماعة فضل على المنفرد بسبع وعشرين درجة فيجوز النقض لاحراز ذلك فان قيل كيف يستقيم هذا
على مذهب محمد فان الاصل عنده ان صفة الفرض اذا بطلت بطل اصل الصلوة على ما سياتي فلا يكون المؤدى مصونا عن البطلان اجيب بان ذلك عنده
فيما اذا لم يتمكن من اخراج نفسه عن عهدة ما عليه بالمضي فيها كما اذا قيد الخامسة بالسجدة وهو لم يقعد في الرابعة فاما ههنا تمكن من ذلك فيرد عليهما
بان ابطال صفة الفرضية لاحراز الجماعة باطلاق من الشرع لانه جاز قطعها لطعام الدنيا حتى قيل لاجل درهم فلان يجوز لاحراز التفضيل اولى
فحال ابطالها في تلك الصلوة فانه ليس بمطلق من الشرع وان لم يقعد الا وقد قيد بالسجدة يقطع ويشرع مع الامام هو الصحيح والكمال في الكامل لانه
محل الرفض ولاية الرفض في الجملة مالم يقيد بالسجدة الا ترى ان من قام الى الخامسة ولم يقعد على الرابعة رفض الخامسة مالم يقيدها بالسجدة
والقطع للاكمال هو اكمال وقال بعضهم يصلي ركعتين ثم يقطع والنوافل لله لان ما اتى به ان لم يكن صلوة فهو قربة فلا يجوز
ابطالها الا ترى انه لو شرع في التطوع ثم اقيمت الظهر لم يقطع التطوع فالفرض اولى والجواب ان القطع في محل النزاع للاكمال دون ما ذكرتم قوله
المع قوله والقطع للاكمال هكذا اما اذا كان في النفل لانه ليس للاكمال ولو كان في السنة قبل الظهر او السنة قبل الجمعة فاقيم للظهر او خطب
الامام يتم مستقيم يقطع على رأس الركعتين احراز الفضيلة الجماعة يروى ذلك عن ابي يوسف وروى في الجمعة عن ابي ح في النوادر وقيل
يتمها لان الاربع قبل الظهر بمنزلة صلوة واحدة كما تقدم وان كان قد صلى ثلثا من فرض الظهر يتمها لان للاكثر حكم الكل فيعذر ينتقض الانواع
ولو بقيت صفته لم يحتمل النقض فكذا اذا قيد الثالثة بالسجدة لا يتحمل لانه محل الرفض كما مر فقطعها واذا اراد القطع فهو بالخيار
ان شاء عاد وقعد وسلم ليكون خروجه من صلوته على الوجه المشروع ثم اختلفوا هل يتشهد ثانيا اولا فقيل يتشهد لان القعدة الاولى لم تكن
قعدة ختم وقد صارت فيتشهد وقيل يكفيه التشهد الاول لان بالعود الى القعدة ارتفض القيام وجعل كانه لم يوجد اصلا فكانت تلك
القعدة قعدة ختم وقد تشهد فيها ويسلم تسليمتين عند بعضهم لانه المعهود في التحلل وقيل تسليمة واحدة لان التسليمة الثانية
للتحلل وهذا قطع من وجه وان شاء كبر قائما ينوي الدخول في صلوة الامام لانه يصير به شارعا الى ادراك الفريضة وقال شمس الائمة الحلواني لو لم يعد
فسدت صلوته وهو المذكور في النوادر واختار شمس الائمة السرخسي لان القعدة المؤداة لم تقع فرضا وركعتان لما انقلب نفلا لم يكن لهما
من القعدة المفروضة وقال فخر الاسلام الاصح ان يكبر قائما لانه يختم صلوته فاذا كبر قائما ينوي الشروع في صلوة الامام ينقطع الاولى ويحصل
شروعه في صلوة الامام ثم هو مخير ان شاء رفع يديه وان شاء لم يرفع قوله واذا اتمها معطوف على قوله يتمها قوله ويدخل مع القوم الدخول ليس بحتم لان
الذي يصلي معهم نافلة ولا الزام فيها والافضل الدخول لانه في وقت مشروع ويرتفع عنه التهمة بانه ممن لا يرى الجماعة فان قيل يلزم اداء النفل
بجماعة خارج رمضان وهو مكروه اجيب بان الكراهة اذا كان الامام والقوم متنفلين واما اذا كان الامام مفترضا فلا كراهة وروي ان رسول الله
عم فرغ من الظهر فرأى رجلين في اخريات المسجد لم يصليا معه فقال علي بهما فاتي بهما وفرائصهما ترتعد فقال على رسلكما فاني ابن امرأة
كانت تاكل القديد ثم قال ما منعكما ان تصليا معنا فقالا كنا صلينا في رحالنا فقال اذا صليتما في رحالكما ثم اتيتما صلوة قوم فصليا
واجعلا صلوتكما معهم سبحة اي نافلة قال فان صلى من الفجر ركعة كلامه واضح قوله في ظاهر الرواية احتراز عما روي عن ابي يوسف انه يصلي اربعا
فلا يتابع الامام وركعة بعد ما فرغ الامام لان مخالفة الامام بعد فراغه لا تمنع الاقتداء كالمقيم اذا اقتدى بالمسافر وكالمسبوق فانهما يتمان
بعد فراغ الامام والجواب على ذلك انما نفعل ذلك لاداء ما عليهما وفيما نحن فيه تنفل بالاداء والاول اقوى ولا يلزم من جواز المخالفة لامر ضروري
جوازها لامر ضعيف قوله ومن دخل مسجدا قد اذن فيه يكره وذلك ان من دخل مسجدا قد اذن فيه فاما ان يكون قد صلى او لم يصل فان لم

فاما ان يكون مسجد حيه اولا فان كان كره له ان يخرج قبل الصلوة لان المؤذن دعاه ليصلي فيه وان لم يكن فان صلوا في مسجد حيه
فكذلك لانه صار بالدخول فيه من اهله وان لم يصلوا فيه وهو يخرج لان يصلي فيه لا باس به لان الواجب عليه ان يصلي في مسجد حيه وان كان
قد صلى وكانت الظهر او العشاء فلا باس بالخروج الى اخر ما ذكر في الكتاب وهو واضح قوله يصلي ركعتي الفجر عند باب المسجد اما انه يصلي وان
الجماعة قد قامت لان سنة الفجر من اقوى السنن وافضلها قال عم صلوها وان طردتكم الخيل وقال عم ركعتا الفجر خير من الدنيا وما فيها
وادراك ركعة من الفجر كادراك الكل قال عم من ادرك ركعة من الفجر فقد ادرك الصلوة فكان جمعا بين الفضيلتين واما انه يصلي
عند باب المسجد فلانه لو صلاها في المسجد كان متنفلا فيه عند اشتغال الامام بالفريضة وهو مكروه فان لم يكن على باب المسجد موضع للصلوة
يصليها في المسجد خلف سارية من سواري المسجد واشدها كراهة ان يصليها مخالطا للصف مخالفا للجماعة والذي يلي ذلك خلف الصف
من غير حائل بينه وبين الصف في الوقت المستحب لها قبيل ان طلع الفجر لوجود السبب في قبل تعقيب الفرض لانها تبع له قوله وان خشي فوتها
اما انه ان كان يرجو ادراك القعدة يدخل مع الامام وحكي عن الفقيه ابي جعفر انه على قول ابي ح وابي يوسف يصلي ركعتي الفجر لان ادراك التشهد
عندهما كادراك الركعة اصله مسئلة الجمعة والفقيه اسمعيل الزاهد كان يقول يشرع في السنة فيقطعها ويدخل مع القوم حتى يلزمه بالشروع فيتمكن
من القضاء بعد الفجر ورد عليه الامام السرخسي بان ما وجب بالشروع ليس باقوى مما وجب بالنذر وقد نص محمد ان المنذور لا يؤدى بعد الفجر قبل
الطلوع وبان هذا امر بالافتتاح على قصد ان يقطعها وهذا غير مستحسن شرعا واقول ان اراد الفقيه بقوله بعد الفجر قبل طلوع الشمس
فالتزييف متوجه وان اراد بعده فلا وان القصد للقطع نقض للاكمال فلا باس به قوله لان ثواب الجماعة اعظم لما روي انه عم قال صلوة الجماعة
تفضل على صلوة الفذ بسبع وعشرين درجة قوله والوعيد بالترك الزم يريد به ما روي ان رسول الله عم قال لقد هممت ان استخلف من يصلي
بالناس وانظر الى من لم يحضر الجماعة فامر بعض الفتيان بان يحرقوا بيوتهم قوله بخلاف السنة يريد بها حالة خوف فوت الفرض وحالة
خوف فوت البعض قوله هو الصحيح احتراز عن قول بعضهم انه لا يقضيها وهذا غير سديد لانه عم فاتته الاربع قبل الظهر فقضاها
بعدها روته عائشة رض قوله ولذلك سنة الفجر يعني لا يمكن اداؤها بعد الفرض بفصل الوقت قوله هو المروي عن رسول الله عم فانه قال نوروا
بيوتكم بالصلوة ولا تجعلوها قبورا وما روي ان جميع سنن رسول الله عم ووتره كان في بيته قال واذا فاتته ركعتا الفجر فانه
لا يقضيهما قبل طلوع الشمس لانه يبقى نفلا مطلقا اذ السنة ما واظب رسول الله عم ولم ينقل اداؤهما في غير الوقت الا وانما
قضاهما تبعا للفرض غداة ليلة التعريس وليس الكلام فيه وما سوى النفل المطلق مكروه بعد الصبح قوله وكذا بعد ارتفاعها عند ابي ح وابي يوسف
وقال محمد احب الي ان يقضيها الى الزوال لانه عم فعلها غداة ليلة التعريس بعد ارتفاع الشمس ومحمد يقول احب الي ان يقضي وان لم يفعل
فلا شيء عليه ومنهم من حقق الخلاف فقال الخلاف في انه لو قضى كان نفلا مبتدأ او سنة قوله لاختصاص القضاء بالواجب لان القضاء تسليم مثل
الواجب بالامر وكلامه واضح قوله وفيما بعده اختلاف المشايخ اي مشايخ ماوراء النهر قال بعضهم يقضيها تبعا ولا يقضيها مقصودة وقال
بعضهم لا يقضيها مطلقا لان النص ورد في الوقت المعمول على خلاف القياس فلا يقاس عليه فرض وقت اخر قيل وهو الصحيح قوله واما
السنن سواها اي سوى سنة الفجر وفي بعض النسخ سواهما اي سوى ركعتي الفجر لا يقضي بعد الوقت وحدها وفي قضائها تبعا للفرائض خلاف
المشايخ قال بعضهم يقضيها لانه كم من شيء يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا وفيه نظر لان هذا يسمى تبعا لا ضمنا وقال بعضهم لا يقضيها
لاختصاص القضاء بالواجب وهو الصحيح قوله ومن ادرك من الظهر ركعة من ادرك ركعة من الصلوة الرباعية ولم يدرك الثلث لم يصل

تلك الصلوة بجماعة باتفاق من اصحابنا وادرك فضل الجماعة اى صار محرزا ثواب الصلوة بالجماعة باتفاق بينهم وعلى هذا يكون
تخصيص قول محمد بادراك فضل الجماعة غير مفيد واجيب فى ذلك بانه انما خصه لدفع ما عسى يتوهم على قوله فى الجمعة ان مدرك الامام فى التشهد ليس
بمدرك الجمعة فيتمها اربعا ان لا يدرك فضيلة الجماعة فى هذه المسئلة لانه مدرك للاقل فكما ان ادراك الاقل حرمه ادراك الجمعة حرمه ادراك
فضيلة الجماعة فرفع هذا الوهم بتخصيصه بالذكر **وقوله** ولهذا تفريع على ذلك بالاتفاق قال فى الجامع اذا قال عبده حر ان صلى الظهر بجماعة فسبق
ببعضها لم يحنث لانه لم يصل الكل بهم لان المراد بالبعض ولو قال ان ادرك الظهر حنث وان ادركهم فى التشهد لان المدرك لاخر الشىء مدرك
لذلك الشىء فلما كان مدركا بلحوقه بادراك كله كان مدركا لثوابها **قال** ومن اتى مسجدا قد صلى فيه اى فاتت الجماعة فيه بعضا وقيل
فى مسجد قد صلى فيه واراد الصلوة المكتوبة فى مسجد بيته فلا باس بان يتطوع قبل المكتوبة ما بدا له من السنن الرواتب وغيرها ما دام فى الوقت
سعة اما اذا لم يكن يبدأ بالمكتوبة لئلا تفوته الفرض عن وقته قيل هذا اى قول محمد لا باس بان يتطوع انما هو فى غير سنة الظهر والفجر
لان التطوع قبل العصر والعشاء مندوب اليه والناس فى خيرة بين اتيانه وتركه فاذن لا باس بالتطوع قبلهما واما التطوع قبل الفجر
والظهر فاكد من ذلك لان فيها زيادة مزية قال عم صلوها وان طردتكم الخيل والاربع قبل الظهر بدليل التاكيد بقوله وان طردتكم الخيل
وقال عم من ترك الاربع قبل الظهر لم تنله شفاعتى وهو وعيد عظيم ودلالته على وكادة الاربع اقوى من الاول وهذا قول فخر الاسلام
وشمس الائمة السرخسى وصاحب المحيط وقاضى خان والتمرتاشى والمحبوبى وقيل هذا اى قول محمد لا باس بان يتطوع فى الجميع لانه عم
انما واظب عليها عند اداء المكتوبة بالجماعة ولا سنة دون الجماعة فاذا صلى لا يكون سنة انما هو تطوع وهو قول صدر الاسلام ومثله يروى
عن الحسن بن زياد والكرخى قال المص والاولى ان لا يتركها اى السنن الرواتب فى الاحوال كلها يعنى سواء صلى بالجماعة او منفردا فيتركها اذ
هكذا فعل الخلفاء الراشدون وكبار الصحابة والتابعون ولان المنفرد احوج اليها لافتقاره الى تكميل الثواب الا اذا خاف فوت الوقت
فانه يسبق من ركعها **قوله** ومن انتهى الى الامام اى ادركه فى حالة ركوعه فكبر يعنى تكبيرة الافتتاح وقيد بالركوع لانه اذا انتهى اليه وهو قائم
فكبر ولم يركع معه حتى رفع الامام راسه من الركوع ثم ركع انه مدرك لتلك الركعة بالاجماع واذا انتهى اليه فى القومة بعد الركوع لا يكون
مدركا لتلك الركعة بالاجماع واما اذا انتهى اليه وهو راكع فكبر ولم يركع معه سواء كان متمكنا من الركوع او لم يتمكن وهى مسئلة الكتاب
لا يصير مدركا لها عند علمائنا خلافا لزفر وهو قول سفيان الثورى وابن ابى ليلى وعبد الله بن المبارك قالوا ادرك الامام فى حالة حكم القيام
لان الركوع يشبه القيام حقيقة لان القيام يفارق القعود فى انتصاب النصف الاسفل وهو موجود فى الركوع وحكما لانه ياتى فيه
بتكبيرات العيد التى يؤتى بها فى حقيقة القيام وبهذا الدليل انه يتم اذا ثبت له ادراكه فيما له حكم القيام كادراكه فى حقيقة القيام
وهو نعم ولنا ما تقدم ان الاقتداء شركة فى افعال الصلوة ولم توجد فى القيام وهو ظاهر ولا فى الركوع وكون الركوع يشبه القيام
حكما غير معتبر هنا لحديث ابن عمر رض اذا ادركت الامام راكعا فركعت قبل ان يرفع راسه فقد ادركت تلك الركعة وان رفع قبل ان تركع
فقد فاتتك تلك الركعة ولو ركع المقتدى قبل امامه فادركه الامام فيه جاز فعله ذلك ولا يفسد به صلوته وان لم يعد الركوع جاز
وقال زفر لا يجوز اى الصلوة لانه بعد الركوع لان ما اتى به قبل الامام غير معتد به لكونه منهيا عنه قال عم انما جعل الامام اماما ليؤتم به
فلا تختلفوا عليه فكذا ما بنيته عليه لان البناء على الفاسد فاسد ولو رفع راسه من هذا الركوع قبل ركوع الامام ولنا ان الشرط هو المشاركة
فى جزء واحد وقد وجد فيجعل مبتديا لا بانيا عليه فصار كما فى الطرف الاول وهو ان يركع معه ويرفع راسه قبل الامام وهذا لان الركوع

طرفين والشركة فى احدهما كافية بخلاف ما لو رفع راسه من هذا الركوع قبل ركوع الامام لانه لم يوجد المشاركة فى شىء من الطرفين **باب**
قضاء الفوائت لما فرغ من بيان احكام الاداء وما يتعلق به وهو الاصل شرع فى بيان احكام القضاء وهو الخلف عنه ومن فاتته
صلوة او فوتها عامدا وجب عليه قضاؤها اذا ذكرها وقدمها على فرض الوقت والاصل ان الترتيب بين الفوائت وفرض الوقت
مستحق عندنا وقال الشافعى هو مستحب فلا يجب عليه تقديم الفائتة على الوقتية لان كل فرض اصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره لان الشرط تبع
فكان بين اصالته وتبعيته منافاة ونوقض بالايمان فانه اصل الفروض وهو شرط لسائر العبادات والصوم فانه فرض مستقل وهو شرط
للاعتكاف الواجب بالاتفاق واجيب بان الاصل ان الشىء اذا كان مقصودا بنفسه لا يكون شرطا لغيره لما ذكرنا من المنافاة الا اذا دل الدليل
على كونه شرطا لغيره فيجعل شرطا له مع بقائه مقصودا وما ذكرتم من ذلك فان الله تعالى قال فمن يعمل من الصالحات وهو مؤمن فان الايمان
مشروطا وقال عم لا اعتكاف الا بالصوم فكانا شرطين بهذين النصين ثم ترتفع المنافاة باضافة الجهة فقلنا ومن ذلك محل النزاع لحديث
ابن عمر من نام عن صلوة او نسيها فلم يذكرها الا وهو مع الامام فليصل التى هو فيها ثم ليصل التى ذكرها ثم ليعد التى صلى مع الامام ووجه الاستدلال
ان وجوب الترتيب ظاهر حيث امر باعادة ما هو فيها عند التذكر وقد تمسك من الوجه الاول انه متروك الظاهر لانه يدل على وجوب القضاء على الناسى
والنائم لا غير والحكم ثابت على من فوت الصلوة عمدا ايضا بالاجماع وما متروك الظاهر لا يكون حجة كما يحتمل ان تكون فائدة التنصيص لا بقال يدل على ذلك بطريق
لانه لما وجب على المعذور فعلى غيره اولى لان ذلك انما يستقيم ان لو كان قضاء الفائتة عقوبة وليس كذلك بل هو رحمة ولا يلزم من الحاق
المعذور وفى كل استحقاق غيره بالعاصى وكان انه خبر واحد لا يعارض المشهور فان الجواز ثبت بما دلت الشمس منها فلو كان الترتيب
فرضا لعاد وبينهم بطل ما ثبت بالمشهور ان الحكم علمهم بهذا الحديث ولم يعملوا بخبر الخالف وهو خبر واحد فكان فى قضاء الترتيب
يسقط بالنسيان وضيق الوقت وكثرة الفوائت وفرضية الصلوة لا تسقط بشىء من ذلك كالطهارة واستقبال القبلة والجواب
عن الاول ان قضاء الصلوة رحمة والنبى عم موصوف بالرافة بالمؤمنين ومن رافته ان يوجب على المفرط ما يتدارك به تفريطه بطريق الاولى
وعن الثانى بانا ما ابطلنا به العمل بالمشهور بل اخرناه عملا بالحديث الاخر احتياطا وكان ذلك ايسر من اهمال العمل بخبر الواحد اصلا
على انهم قالوا انه ليس بخبر واحد بل هو مشهور تلقته الامة بالقبول فان ائمة الحديث كوا القضاء الفائتة وعن الثالث بان العمل بخبر الذى
على وجه يلزم فساد الصلوة بتركه مما يوجب نسخ قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن ولكن خص كما تقدم فى صورة النزاع فان فيها العمل بالكتاب
والخبر جميعا وذلك لان قوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس يدل على ان هذا الوقت وقت للظهر ولا يتعرض لتقديم الفائتة عليه لا نفى
ولا اثبات وخبر الترتيب يدل على التقديم فعملنا بهما وعن الرابع بان وقت النسيان ليس بوقت للفائتة لان وقتها وقت التذكر
وهو ناسى واما ضيق الوقت فلم يكن متناول الحديث لان جعل قضاء الفائتة شرط جواز اداء الوقتية انما هو لتدارك الفائتة وليس
من الحكمة تداركها بتفويت مثلها فلم يكن شرطا عند ضيق الوقت واما كثرة الفوائت فانها فى ضيق الوقت لان الاشتغال بها مع كثرتها
يفضى الى تفويت الوقتية لتناهيه بالكلية بخبر الواحد وقد ظهر بما ذكرنا قوله ولو خاف فوت الوقت يقدم الوقتية **قوله** ولو قدم
الفائتة جاز اى جاز فعل هذا وهو تقديم الفائتة لان النهى عن تقديمها لمعنى فى غيرها اراد النهى الذى يستفاد من الامر وقد وضح
هذا المعنى فى المبسوط فقال لو بدأ بالفائتة اجزاه بخلاف الاول فان هناك هو مامور بالبداءة بالفائتة ولو بدأ بالفرض لم
يجز لان النهى عن البداءة بفرض الوقت هناك لمعنى فيه الا يرى ان له ان يبدأ بالتطوع لانعدام الموجب للنهى فى الجواز

لهذا او حقا للنهي عن البواء بالغاية ليس لمعنى في عينها بل كافة من تفويت فرض الوقت الا يرى انه نهي عن الاشتغال بالتطوع ايضا لوجود
ذلك المعنى الموجب للنهي في النهي بعد ما لم يكن لمعنى في عين المنهي عنه لا يمنع الجواز قال ولو فاتته صلوات رتبها في القضاء كما وجبت في الاصل لان
الترتيب كما انه فرض بين الوقتية والفائتة فكذلك بين الفوائت نفسها فاذا فاتته صلوات رتبها في القضاء كما وجبت في الاصل لان النبي عليه السلام
شغل عن اربع صلوات يوم الخندق اي يوم حفر الخندق فقضاهن مرتبا ثم قال صلوا كما رأيتموني اصلي امر بالتشبيه مطلقا والكامل منه ما يقع
على كمه وكيفه فدل ان الاداء بوصف الترتيب شرط والمأمور نعل كما صلت لسمير وقوله الا ان تزيد الفوائت على ست صلوات استثناء من قوله
رتبها في القضاء الا ان تجتمع الفوائت ستا واختلف الشارحون في تأويل الكلام لان ظاهره لا يدل على المقصود لانه يستدعي انه ان يكون الفوائت تسعا
لانه ذكر الفوائت بلفظ الجمع والزيادة غير المزيد عليه والمزيد عليه ست فيصير المجموع تسعا فقال صاحب النهاية اراد من الصلوات اوقاتها
فان تفويت الصلوة السابعة ليس بشرط بالاجماع ورد بانه يعني ان تزيد الفوائت على ست اوقات وذلك انما يكون بفوت السابعة وليس بمراد
وقيل اراد وقت الفوائت بحذف المضاف ورد بانه يستدعي زيادة الاوقات على ست صلوات وذلك انما يكون بفوت وقت السابعة وليس بمراد
وقيل اراد بالفوائت الاوقات ومعناه الا ان تزيد الاوقات على ست صلوات ورد بشموله وما تقدم عليه من الوجهين وهو ان الزيادة
لا بد وان يكون من جنس المزيد عليه وذلك معدوم في هذه التأويلات كلها كما ترى والحق ان تقدر مضافان وتقريره الا ان تزيد اوقات
الفوائت على اوقات ست صلوات بخروج الاوقات دون خروجها وانما سقط الترتيب بين الفوائت بكثرة الفوائت لان الكثرة مما قد ثبت
سقوطه في اعتبارها فلان يسقط في نفسها اولى وقيل لعدم التقابل بالتفصيل وقوله وحد الكثرة ظ مما ذكرنا الا ان وقوله لان الكثرة
بالدخول في حد التكرار فيه كلام وهو ان الكثرة امر اضافي جاز اطلاقها على ما سواه زيدها دون فاوجه الدخول في حد التكرار وجوز
ان يقال اصل ذلك القضاء بالاغماء وقد ثبت ان عليا رضي الله عنه اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضى الصلوات وعمار بن ياسر اغمي عليه يوما وليلة
فقضاهن وعبد الله بن عمر اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل ان التكرار معتبر وقوله ولو اجتمعت الفوائت القديمة والحديثة صورته
رجل ترك صلوة شهر فسقا ومجانة ثم ندم على ما صنع واشتغل باداء الصلوة في مواقيتها فقبل ان يقضي تلك الفوائت ترك صلوة
دون الست وصلى صلوة اخرى وهو ذاكر لهذه المتروكة الحديثة فان بعض المتأخرين من مشائخنا يجوز هذه الصلوة لكثرة الفوائت
والاشتغال بالحديثة ليس باولى من الاشتغال بتلك والاشتغال بالكل يفوت الوقتية عن وقتها قال في النهاية وعليه الفتوى وقال
بعضهم لا يجوز ويجعل الماضي كان لم يكن زجرا له عن التهاون وان لا يصير المعصية وسيلة الى التيسير والتخفيف وقوله فلو قضى بعض الفوائت
صورته ان يترك الرجل صلوة شهر ثم يقضيها الا صلوة او صلوتين ثم صلى صلوة دخل وقتها وهو ذاكر لما بقي عليه هل يجوز الوقتية
اولم يذكر عن محمد فيه روايتان ومال الى عدم الجواز الفقيه ابو جعفر واختاره بعض المشائخ والمص ومال الى الجواز ابو حفص الكبير
واختاره من المشائخ فخر الاسلام وشمس الائمة وصاحب المحيط وقاضي خان وغيرهم قال في النهاية وعليه الفتوى ووجهه ان الترتيب
قد سقط بكثرة الفوائت والساقط لا يعود كالماء النجس قليل دخل عليه الماء الجاري حتى كثر وسال ثم عاد الى القلة لا يعود نجسا قال المص
من الاول وهو الاظهر يعني دراية ورواية اما دراية فلان علة السقوط الكثرة المفضية الى الحرج ولم يبق بالعود الى القلة والحكم
ينتهي بانتهاء علته وذلك كحق الحضانة اذا سقط بالتزوج ثم ارتفعت الزوجية فان الحق يعود واما رواية فلما روي عن محمد
فيمن ترك صلوة يوم وليلة وجعل يقضي من الغد مع كل وقتية فائتة فالفوائت جائزة على كل حال يعني سواء قدمها على الوقتيات

او اخرها عنها والوقتيات فاسدة ان قدمها لدخول الفائتة في حد القلة لانه متى ادى صلوة من الوقتيات صارت سادسة المتروكات الا انه في
متروكة بعدما عادت المتروكات خمسا ثم لا تزال كذلك فلا يعود الى الجواز وان اخرها اي اخر الوقتيات عن الفوائت فكذلك اي لا تجوز الوقتيات الا
الاخيرة فانها جائزة اما فساد ما وراء العشاء الاخيرة من الوقتيات فلانه كلما صلى فائتة عادت الفوائت اربعا فتفسد الوقتية ضرورة
واما جواز العشاء الاخيرة فلانه ذكر انه لا فائتة عليه في ظنه حال ادائها والظن معتبر لانه فصل مجتهد فيه وقع معتبرا وان كان خطأ وكذا
لا يوجد السابع في ظنه فكان ظنه موافقا لرأيه وصار كما اذا عفى احد الاولياء عن القصاص وظن صاحباه ان عفو صاحبه غير مؤثر في حقه فقتل ذلك
القاتل لا يقتص منه ومعلوم ان هذا قتل بغير حق لكن لما كان مسلك الاجتهاد في ذلك صار ذلك الظن مانعا وجوب القصاص كذا في المبسوط
وذكر مثله فيما اذا صلى الظهر على غير وضوء ناسيا ثم صلى العصر على وضوء ذاكرا للظهر وهو يحسب انه يجزيه فعليه ان يعيدهما جميعا وعلى قياس ذكر
هنا انه لا فائتة عليه في ظنه حال ادائها كان ينبغي ان لا يجب عليه قضاء العصر ثانيا لانه لما قضى الظهر فوقع في ظنه انه قضى ما
عليه شيء من الفائتة والترتيب غير واجب على مذهب الشافعي فكان ظنه هذا ايضا موافقا لمذهبه كما ذكرتم واجيب بان فساد الصلوة بترك الطهارة
فساد قوي مجمع عليه فظهر اثره فيما يؤدي بعده واما فسادها بترك الترتيب فضعيف مختلف فيه فلا يعدو حكمه الى صلوة اخرى وقوله ومن صلى
العصر يتلو الترتيب ولكن ذكرها تمهيدا للاختلاف المذكور بعدها وفي ضيق الوقت كلام لم نتكلم به فيما مضى فلنتكلم به هنا وهو ان الاعتبار
بضيق الوقت لاصل الوقت او للوقت المستحب حكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني ان عند ابي ح وابي يوسف الاعتبار باصل الوقت وعند محمد بالوقت
المستحب وعلى هذا ما حكى عنه من المسئلة ان امكنه اداء الظهر والعصر قبل تغير الشمس فعليه مراعاة الترتيب وان كان لا يمكنه اداء الصلوتين
قبل تغير الشمس سقط الترتيب وعليه اداء العصر وان امكنه اداء الظهر قبل تغيرها ووقع كل العصر او بعضها بعد تغيرها فعليه مراعاة الترتيب
عندهما خلافا لمحمد لان عنده الكراهة يسقط الترتيب كضيق الوقت من اصل الوقت وان لم يمكنه اداء الظهر قبل تغيرها سقط الترتيب اتفاقا لان اداء شيء
من الظهر بعد تغير الشمس لا يجوز بالاتفاق لان ذلك الوقت وقت عصر اليوم ليس الا وقوله واذا فسدت الفرضية لا يبطل اصل الصلوة
يعني تنقلب نفلا عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد يبطل والتفاوت يظهر فيما اذا قهقه قبل ان يخرج من الصلوة فانه ينقض طهارته عندهما
خلافا لمحمد لان التحريمة عقدت للفرض وهو واضح وكل ما عقد لاجله التحريمة اذا بطل بطلت التحريمة لان التحريمة وسيلة الى تحصيله واذا بطل
المقصود بطل الوسيلة ولهما ان التحريمة عقدت لاصل الصلوة موصوفا بوصف الفرضية وليس من ضرورة بطلان الوصف بطلان الاصل
وقوله بحثه من وجهين الاول ان الوصف يجوز ان يكون محصلا لاصله فكان كالفصل المنوع فيبطل الاصل ببطلانه والثاني
ان وصف الفرضية اما ان يكون له مدخل فيما انعقد التحريمة لاجله او لا والثاني باطل لان وقت الصلوة ظرف فلا بد من التمييز بوصف
يحصل به تعيين ما احرم له فلو لم يكن له مدخل في ذلك لجاز الاحرام بدون التعيين فلا تثبت فريضة اللازمة فتعين الاول فكان
جزءا والكل ينتفي بانتفاء جزئه والجواب عن الاول ان الوصف لا يجوز ان يكون محصلا لان الفصل يجب تقدمه والوصف لا يتقدم على الموصوف
وعن الثاني بان للوصف مدخلا في انعقاد التحريمة لا من حيث تحصيلها حتى يكون جزءا بل من حيث تمييزها عما يزاحمها من الفوائت واذا لم يكن
جزءا لا يلزم من انتفائه انتفاء الكل ثم اذا فسد العصر فسد فسادا موقوفا عند ابي ح حتى لو صلى ست صلوات ولم يعد الظهر انقلب
الكل جائزا وقالا فسد فسادا باتا لا جواز له بحال لان سقوط الترتيب حكم الكثرة وكل ما هو حكم الكثرة يتعلق بما هو علته فسقوط الترتيب
انما يكون فيما يقع من الصلوات بعد الكثرة لا فيما قبلها وهو القياس ولابي ح ان الكثرة علة لسقوط الترتيب وقد حصلت فيثبت

عليها الشروط دون كما جاز ان يكون علة لما سيأتي من الصلاة جاز ان يكون لكل واحد من آحادها لا انه كل واحد من آحادها جزء ما سنذكره
عليها فكيف يكون معلولها لان الآخر منها من حيث الوجود ولا كلام فيه وانما الكلام من حيث الجواز وذلك متأخر لانه لم يكن ثابتا لكل واحد
منها قبل الكثرة وهذا استحسان وهو معقول وبه جواز الصلاة وفسادها بطريق التبيين بغير عذر فيه الشيخ الاجل ركن الدين من صلى
المغرب في الطريق فانه موقوف فان افاض الى المزدلفة في وقت العشاء ينقلب نفلا ويلزمه اعادتها مع العشاء في المزدلفة وان لم يعد الى
من طلوع الفجر يحكم بصحتها وكذلك من صلى الظهر في منزله يوم الجمعة فان سعى اليها قبل فراغ الامام انقلبت الظهر نفلا وتلك فريضة
وكذلك المستحاضة اذا انقطع دمها دون عادتها وصلت ثم عاودها الدم تبين انها لم تكن صحيحة وان لم يعاودها كانت صحيحة قوله
وقد روي في ذلك موضع ينبغي في كتاب الصلوة قوله ولو صلى الفجر وهو ذاكر قوله ولا ترتيب فيما بين الفوائت والسنن بل الكثرة
المستحق هو ما يكون من الفوائت لا غير قوله وعلى هذا اي على هذا الاختلاف هو ان الوتر واجب عنده سنة عندهما قوله فعند يعيد
العشاء والسنة دون الوتر لان الوتر اذا كان واجبا عنده صار كانه صلى فرضا بنسيان فرض ثم عندهما يعيد الوتر
لان دخول وقته مراد العشاء على وجه الصحيح ولم يوجد فكان مصليا قبل وقته والله اعلم **باب سجود السهو** لما فرغ من ذكر الاداء
والقضاء شرع في بيان ما يكون جابرا للنقصان الواقع فيهما وفيه الاضافة اضافة الحكم الى السبب وهي الاصل في الاضافات لان الاضافة
للاختصاص واقوى وجوه الاختصاص اختصاص المسبب بالسبب قوله يسجد للسهو قوله فتعارض روايتا فعله فبقي التمسك بقوله والترجيح عليه
يوجبين احدهما ان المعارضة بين الخبرين المنقولين بفعلهما وهي صيرا لا قبلهما وهنا نقول انه يوجب دون الفعل وكذا انه ترجيح
بكثرة الادلة وهو غير جائز واجيب عن الاول بان ذلك انما يكون حجة في تعارضهما واما اذا كان تعد نصا لا فيه وهو ما علاه ابطل للعمل بالكلام
وعن الثاني انا لم نجعل القول مرجحا للفعل حتى يلزم ذلك وانما جعلناه حجة بعد تعارض الفعلين وتساقطهما وقال مالك اعمال الفعلين جميعا
لا الكاذ وقع نعمل بما رواه الشافعي على ما اذا كان السهو بالنقصان وما رواه اصحابنا على ما اذا كان السهو بالزيادة وهو محجوج بالكوفة
فانه لا يفصل بنوى ثوبان ان النبي عم قال لكل سهو سجدتان بعد السلام قوله ولان سجود السهو مما لا يتكرر دليل معقول على اولوية
التاخير وبيانه ان سجود السهو كان ينبغي ان لا يتاخر عن زمان وجود العلة وهي السهو الا انه تاخر لضرورة ان لا يتكرر لانه اذا سجد ثم
سهى وامكن ان يسهو بعده فان سهى فاما ان يسجد ثانيا او لا فان لم يسجد بقي نقص لازم لا جابر له وان سجد تكرر السجدة وتكرره ممنوع
بالاجماع فلزم التاخير وهذا المعنى الذي اقتضى التاخير عن زمان العلة اقتضى التاخير عن السلام حتى لو سها عن السلام بالقيام الى
الخامسة لزمه السجدة لتاخيرالسلام فيؤخر عنه ليجبر النقصان به وعند الكل جميعا ومن اتى في الاولوية واما لو اتى بها قبل السلام
جاز عندنا ايضا في رواية الاصول وروي انه لا يجزيه لانه اداه قبل وقته وجه رواية الاصول انه لو لم تجزه لامرنا بالاعادة وتكرر
السجود ولم يقل به احد فلان يكون فعله على وجه قال به بعض العلماء اولى من ان يكون على وجه لم يقل به احد منهم قوله هو الصحيح احتراز
عما اختاره فخر الاسلام وشيخ الاسلام وصاحب الايضاح وهو انه يسلم تسليمة واحدة تلقاء وجهه عند فخر الاسلام لان التحريف للتحية
لا التحليل بخلاف السلام حكمان التحية للقوم والتحليل والاول ليس براد في هذا السلام لانه قاطع للاحرام والتحليل لا يتكرر فلا حاجة
الى تكرار السلام واذا بطل معنى التحية لا ينحرف وجه الصحيح ما قاله المصنف للسلام المذكور يعني في الكتاب الى ما هو المعهود في الصلوة
ونسيه الكلام فاما التسليمة الواحدة الى البدعة قوله ويأتي بالصلوة على النبي عم اختلفوا في الصلوة على النبي عم والدعوات

انها في قعدة الصلوة او في قعدة السهو فقال الطحاوي في بابه بانها لان كل قعدة في آخرها سلام ففيها صلوة على النبي عم وقال الكرخي في قعدة
السهو وانما هي آخر الكلام والصحيح وقال هو الصحيح لان الدعاء موضعه آخر الصلوة ومنهم من قال في المسئلة احتمال من المعاني عند ابي حنيفة وابي يوسف العقود
الاولى وعند محمد في الاخيرة بناء على اصل هو ان السلام من عليه السهو يخرجه عن الصلوة عندهما فكانت القعدة الاولى قعدة الختم وعند محمد على خلافه
وفيه نظر لان الاصل المذكور ضعيف لان هذه المسئلة مبنية على ذلك لكان الصحيح مذهبهما قال ويلزمه السهو هذا بيان ما ذكرناه اول الباب من قوله
يسجد للسهو للزيادة والنقصان فانه لم يعلم من ذلك انه اي زيادة ونقصان توجبه ففسره بان المراد زيادة فعل من جنس الصلوة
ليس منها كما اذا اتى بركوعين او بثلث سجدات وهذا اي قوله يلزمه السهو دليل ان سجدة السهو واجبة قوله هو الصحيح احتراز عن قول من قال
من اصحابنا انه سنة قوله لانها تجب لجبر نقص وانما وجب بالزيادة جواب عما يرد على قوله فانما كان واجبا لانه لا يجبر الا بترك واجب او تاخيره فان قيل
ان سلمنا انه تجب بالنقصان للزيادة ايضا وهو لا ترك منها وانما تغير فعال الزيادة لا تعري عن تاخير ركن او ترك واجب قوله ويلزمه اذا ترك فعلا مسنونا
للنقصان الموجب للسجدة وهو ظاهر وقيل المراد بالسنة المضاف اي في جميع الصلوة كالتشهد في القعدة الاولى قوله او ترك قراءة فاتحة الكتاب لبيان انها
كما تجب بترك الافعال تجب بترك الاذكار واعلم ان سجدة السهو عرفت بفعل رسول الله عم وما نقل عنه ذلك الا في الافعال فكان القياس ان لا تجب
في الاذكار لكنهم استحسنوا فيها لانها شرعت جبرا للنقصان وثبت السهو بتركها ايضا فلابد من الجبر بالسجدة ومعنى اذا ترك الفاتحة او التشهد او القنوت او الوتر
في القعدة الاولى وان نواه او تكبيرات العيد يجب السجدة لانها واجبة لمواظبة النبي عم من غير ترك شيء من امارات الوجوب وقد ذكرنا انها تجب
بترك واجب لانها تضاف الى جميع الصلوة فقال تكبيرات صلوة العيد وقنوت الوتر وتشهد الصلوة فدل على انها من خصائص الصلوة لان الاضافة دليل
الاختصاص والاختصاص لا يكون بالوجوب لان اختصاص الشيء بالشيء يقتضي وجوده معه والوجوب طريق للوجود والخصائص جمع خصيصة يعني التي هي
ما لم يكن في التشارك قوله وكل ذلك اي كل المذكور من القعدة الاولى والتأخير والقراءة فيهما واجب فيها سجدة واحترز به عن الطلاق الكتاب
في القعدة الاخيرة سهو لانه ترك نفسه تفسد الصلوة بتركها واجيب بان المراد بتركها تاخيرها بالقيام الى الخامسة فانه تاخير او ترك
ركن او واجب السجدة وفيه نظر لانه يمشي بان يكون المراد بالقراءة الركعتين وبالتأخير او الترك فذلك جمع بين الحقيقة والمجاز
في موضعين وقيل يحمل كلامه على رواية الحسن عن ابي حنيفة انه قال تجوز صلوته اذا رفع رأسه من السجدة اي تم صلاته دون القعدة الاخيرة وقيل
القعدة الاخيرة واجبة في الكفاية اي عدم تاخيرها واجب في ذاتها فتركه ترك هذا الواجب وقد يجيء لمجاز قوله هو الصحيح احتراز عما قيل قراءة
التشهد في القعدة الاولى سنة وهو وجه القياس ووجه الصحيح ما ذكرنا من المواظبة بلا ترك قوله لان الجهر في موضعه والمخافتة في موضعها
من الواجبات لان الجهر فيما يجهر بالقراءة على الامام واجب ليسمع القوم القراءة لكونها في مقام قراءتهم لوجود الفهم وهو الاستماع وكان ايضا لهما
وجب ان يكون فرضا لكن لابد من الاحتياط مرتبة الفرض من مرتبة الاصل فكان واجبا والمخافتة انما كانت صيانة للقرآن عن لغو الكفار وتعظيم
وصيانة عن ذلك واجبة وما لا يتوصل الى الواجب الا به كان واجبا فان قيل روي ابو قتادة ان النبي عم كان يسمعنا الآية والآيتين
في الظهر والعصر فدل على ان الاخفاء ليس بواجب اجيب بانه قال انه عم كان يفعل ذلك لبيان ان القراءة مشروعة فيهما
لا يجب السجدة اذا تعمد ذلك قوله واختلفت الرواية في المقدار اي في مقدار ما يوجب السجدة واتفق في السجدة في ظاهر الرواية التقدير
والكثير ما تفسد بالمخافتة او فيه السجدة ذكره شمس الائمة الحلواني وقاضي خان وروى ابن سماعة عن محمد انه اذا جهر باكثر الفاتحة يسجد لان
اليسير من الجهر والاخفاء غير ممكن الاحتراز فاعتبر اكثر الفاتحة ثم رجع وقال ان جهر مقدار ما تجوز به الصلوة يجب والا فلا قال الملهم والاصح قدر ما تجوز به

في الفصلين اختيار لهذه الرواية ووجهه ما ذكر في الكتاب وهو واضح وهذا اي وجوب السجدة في الفصلين انما هو في حق الامام
دون المنفرد لان الجهر والمخافتة اي وجوبهما من خصائص الجماعة قيل اما ان وجوب الجهر من خصائص الجماعة فمسلم لان المنفرد مخير بين الجهر
والاخفاء واما كون وجوب المخافتة من خصائصها فممنوع لان المنفرد يجب عليه المخافتة فيجب السهو بتركها واجيب بان ذلك وجه رواية النوادر
روى ابو مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة في المنفرد اذا جهر فيما يخافت فعليه السهو لما ذكرنا واما ظاهر الرواية فلا لان المخافتة انما وجبت عليه
لانا وجبت لنفي المغالطة والمنفرد لا يحتاج الى ذلك في صلوته تؤدى على سبيل الشهرة والمنفرد لم يؤد كذلك فلم تكن المخافتة واجبة عليه **قال**
وسهو الامام يوجب على المؤتم السجود ان سها الامام وجب السجود على المؤتم ووجوبه على الامام لان السبب الموجب للسجود في الاصل وهو الامام
تقرر في حق المأموم ايضا بالتزام المتابعة فان الصحة والفساد والاقامة لما تعدت من صلوة الامام الى صلوته حتى لو نوى الامام الاقامة
في وسط الصلوة صارت صلوتهم اربعا بالتزام المتابعة فكذلك النقصان وما يجبره فان لم يسجد الامام لم يسجد المؤتم لانه يصير مخالفا لامامه
وما التزم الاداء الا متابعا وبين المخالفة والمتابعة منافاة فاذا تحقق احد المتنافيين انتفى الآخر واعترض على التعليل المذكور في الكتاب
بان التخلف يجوز وقوعها من المؤتم كما اذا لم يرفع الامام يديه عند الافتتاح فان المقتدي يرفع واذا لم يثن الامام فالمأموم يثني واذا ترك
الامام تكبير الركوع والسجود والتسميع وتكبير الانحطاط وقراءة التشهد والتسليم وتكبير التشريق فان المأموم يفعل ذلك كله وبالمخالفة
بعد فراغ الامام ليست بجائز وصح الذي ان المسبوق يقضي ما فاته بعد فراغ الامام والمقيم اذا اقتدى بالمسافر يتم ركعتين والجواب
عن الاول ان الكلام فيما لزم لشيء باشره الامام وتعدى الى المؤتم وما ذكرتم ليس كذلك بل انما ثبت على المقتدي ابتداء لا بتبعية الامام
وعن الثاني بان المخالفة فيما لو جرت ضرورة من تمام الفرض فلا يتعدى اليها ما ليس كذلك لانه ليس في معناه وان سها المؤتم لا يجب على الامام السجود
لان صلوته ليست بمبنية على صلوة المأموم فسادا ولا نقصانا فلا يجب بنقصان صلوة المأموم واذا لم يجب على الامام
لم يجب على المأموم لانه لو وجب فاما ان يسجد وحده وفيه مخالفة امامه فيما ليس من تمام الفرض وهو لا يجوز واما ان يسجد معه امامه
فقلب الموضوع فان قلت ما ذكرت ان المخالفة انما لا تجوز فيما لزم بشيء باشره الامام وتعدى الى المؤتم وهذا ليس كذلك بل المخالفة
ان كانت كانت لامر باشره المؤتم فينبغي ان يجوز فالجواب انا قلنا ان المخالفة فيما لزم بشيء باشره الامام لم يجز دلالة على ان فيما باشره
بنفسه جاز المخالفة والذي يحسم هذه المادة ان المخالفة ان كانت في تمام الفرض بعد فراغ الامام جاز بالنص كقوله عم وما فاتكم فاقضوا
وهو لزوم المتابعة فيكم فانا قوم سوء وان كانت بعده فان كانت فيما يجب ابتداء كالمسائل التي تقدمت جاز لانها كالمخالفة حيث
لم يتعلق بالاقتداء وان كانت فيما لزم بما باشره احدهما كالتي نحن فيه لم تجز لادائها الى قطع الشركة التي توضع الامامة **قال**
ومن سها عن القعدة الاولى اي ومن سها عن القعدة الاولى في الفرائض الرباعية والثلاثية ثم تذكر فلا يخلو اما ان يكون الى القعود اقرب
بان لم يرفع ركبتيه او الى القيام بان رفعهما فان كان الاول عاد وقعد وتشهد لان ما قرب الى الشيء يأخذ حكمه كفناء المصر له حكم المصر
في صلوة الجمعة والعيدين واختلف في وجوب السجدة فقيل يسجد لانه اخر واجبا بقدر ما اشتغل بالقيام وقيل لا يسجد وهو الاصح
بناء على ان ما قرب الى الشيء يأخذ حكمه فصار كانه لم يقم وان كان الثاني لم يعد لانه كالقائم معنى لما ذكرنا من الاصل ولو قام ما جاز له العود
لئلا يلزم ترك الفرض وهو القيام لاجل الواجب الذي هو القعدة الاولى ولا يلزم سجدة التلاوة فانه يترك الفرض لاجلها وهي واجبة لان ذلك
ثبت بالنص على خلاف القياس وهو ما روي ان النبي عم والصحابة كانوا يسجدون ويتركون القيام لاجلها ويسجد للسهو لانه ترك الواجب

وقد

وقد روي ان رسول الله عم قام الى الثالثة قبل ان يقعد فسبحوا له فعاد وروي انه لم يعد وسبح لهم فقاموا ووجه التوفيق انه عاد حين لم
يستتم وما لم يعد حين استتم قائما وان سها عن القعدة الاخيرة حتى قام الى الخامسة في الرباعية والى الرابعة في الثلاثية والثالثة في الثنائية
فلا يخلو من ان يكون بعدما قعد على الرابعة او لا يكون فان لم يكن فلا يخلو اما ان يقيد الخامسة بالسجدة او لا فان كان الاول رجع الى القعدة لان
اصلاح الصلوة به ممكن وكل ما كان كذلك وجب عمله احترازا عن الابطال واما قلنا انه ممكن لان ما دون الركعة محل الرفض لكونه ليس بصلوة
ولا الحكم وهو ظاهر اذ حلف لا يصلي لا يحنث بما دون الركعة والغى الخامسة لانه رجع الى الشيء محله قبله اي قبل ما فعل وهو الخامسة وفي بعض النسخ
قبلها وهو واضح وكل من رجع من فعل من افعال الصلوة الى الشيء محله قبله ارتفض ذلك الفعل المرجوع عنه كما اذا قعد قدر التشهد ثم تذكر السجدة
الصلبية او التلاوة فسجدها ارتفض القعود لان محلها قبل القعدة الاخيرة ويسجد للسهو لانه اخر واجبا وهو اصابة لفظ السلام وقيل
واجبا قطعيا وهو القعدة الاخيرة وان كان الاول بطل فرضه عندنا خلافا للشافعي فانه روي ان النبي عم صلى الظهر خمسا ولم ينقل
انه قعد في الرابعة ولانه اعاد صلوته ولنا انه استحكم شروعه في النفل قبل اكمال اركان المكتوبة لانه اتى بما هو صلوة حقيقة لاشتمالها على الاركان
وحكما لانه حكم الشرع بوجودها واذا حلف على ان لا يصلي فصلى ركعة وكل من استحكم شروعه في النفل قبل اكمال الاركان المكتوبة خرج عن الفرض
لما فاته من الفرض والنفل وقد تحقق احد المتنافيين فانتفى الآخر ضرورة وقال اي يقول لا نم انه بوجود الركعة الواحدة يحصل الخروج عن المكتوبة
استحكم الشروع في النفل لم لا يجوز ما يسبق من ركعات المكتوبة عن الاستحكام وكل ما يسبق من ركعات الفرض ان لم يكن استحكاما ما لكونه
كثيرا او فرضا فلا اقل من المساواة وح لا يكون بطلان الفرض اولى من بطلان النفل والجواب عن الاول ان الاستحكام انما يكون بالوجود في الخارج
وقد تحقق وجوده فيه ولو كان ما ذكرتم مانعا لما تحقق وعن الثاني بان المراد ببطلان الفرض بطلان وصف الفرضية ولا شك ان بطلان وصف
الفرضية بحصول نفل الخمس بطلان اصل الصلوة ووصفها وفي ابطال النفل ذلك فكان الاول اولى وما رواه الحديث انه عم قعد قدر
التشهد في الرابعة بدليل قول الراوي صلى الظهر خمسا والظهر اسم لجميع اركان الصلوة ومنها القعدة وانما قام الى الخامسة على ظن انها الثالثة
حملا لفعله عم على ما هو اقرب الى الصواب **قوله** على ... ما ذكر فيه اي في فصل القراءة من الاختلاف بينهم **قوله** فيضم اليها ركعة سادسة ثم يتشهد بعدهما
ولا يجب عليه سجدة السهو لم يذكر واختلفوا فيه والاصح انه لا يسجد لان النقصان بالفساد لا يجبر بالسجدة وقوله يعيد لا شيء عليه لانه مظنون
والمظنون غير مضمون ثم اختلف في تقييد الخامسة بوضع الجبهة عند ابي يوسف لانه سجود كامل لكون السجود حقيقة في وضع الجبهة وعند محمد برفعه لان تمام الشيء
باخره وهو الرفع وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا سبقه الحدث في هذا السجود فذهب وتوضأ ثم تذكر انه
لم يقعد في الرابعة عند محمد يعود ويقعد القعدة ويبني على صلوته باداء ما بقي التشهد والسلام وعندنا لا يبني لان صلوته قد فسدت بوضع الجبهة
ولا بناء على الفاسد قال فخر الاسلام المختار للفتوى قول محمد لانه اوفق واقيس لان السجود لو تم قبل الرفع وجعل دوامه كتكراره لم ينتقض
الحدث يعني الا ان الحدث ينقض كل ركن وجد مع الحدث حتى لو توضأ وبنى على صلوته وجب عليه اعادة ذلك الركن الذي وجد فيه الحدث
ولو تم السجود بالوضع لما احتيج الى الاعادة كما لو وجد الحدث بعد الرفع وان كان قعد على الرابعة فلا يخلو اما ان يقيد الخامسة بالسجدة او لا
فان كان الثاني فحكمه كحكم ما اذا لم يقعد عليها وان كان الاول ثم تذكر ضم اليها ركعة اخرى وتم فرضه لان الباقي اصابة لفظ السلام وتركها
لا يفسد الصلوة لانها واجبة **قوله** وانما يضم اليها لم يذكر ان الضم واجب او مستحب او جائز ولفظ الاصل يدل على الايجاب فانه قال فعليه
عليه ان يضيف وكلمة على للايجاب **قوله** هو الصحيح احترازا عن قول بعضهم انهما تنوبان عن سنة الظهر والصحيح ان السنة عبادة على طريقة

وهو كان يتطوع في الظهر ركعتين بمنزلة قصدا **قوله** ويسجد للسهو استحسانا يعني ان القياس ان لا يسجد لان هذا سهو وقع في الفرض وقد انتقل
الى النفل ومن سها في صلوة لا يجب عليه ان يسجد في صلوة اخرى وجه الاستحسان ان النقصان قد تمكن في الفرض بالخروج منه لا على الوجه المسنون وهو
الخروج باصابة لفظ السلام وهذا موجب في النفل بالدخول لا على الوجه المسنون وهو الشروع فيه بتحريمة مبتداة وهذا موجب الخطا من كل واحد منهما
لوجوب السجدة واما فرعه قول محمد لانه المختار المفتى به لان من قام الى النفل من غير تسليم ولا تكبير عمدا لم يعد ذلك نقصا في النفل لانه اصل وهي الشروع
في النفل واما هو نقص في الفرض ولما كان النفل بناء على التحريمة الاولى جعل في حق وجوب سجدة السهو كانها صلوة واحدة كمن تنفل بست ركعات
بتسليمة واحدة وسهى في الاولى فانه يسجد للسهو في اخر الصلوة وان كان كل شفع منها صلوة على حدة لكون التحريمة واحدة ولو قطعها لم يلزمه القضا
لانه مظنون حاكما لو نقض فانه يلزمه قضاء ركعتين لانه شرع في نفل لازم وان ظن انه لم يكن عليه قلنا شرع على انه مسقط لا ملزم ثم تبين
انه لم يكن عليه فسقط اصلا كما يلزمه الزام ما يلتزم ولو اقتدى به انسان فيهما لزمه عند محمد ست ركعات ان اقتدى به في الشفع الذي بعد الاول لانه التزم
ركعتا وان اقتدى به في السادسة يأتي بعده بالجمعة ركعات يصلي ركعة ويتعود ثم يصلي ركعتين ويتعود ثم يصلي ركعتين ويتعود لانه ما لزم من هذه التحريمة الا ما الامام
لزمه ما ادى بها الامام وقد ادى ستا وعندهما لزمه ركعتان لانه استحكم خروجه عن الفرض فلا يلزمه غير هذا الشفع ولو افسده المقتدي لا قضاء عليه
عند محمد اعتبارا بالامام لانه [illegible] الامام فان حال المأموم لا يكون اقوى من حال الامام و الا لزم زيادة الفرع على الاصل وعند ابي [illegible] قضا ركعتين
لان السقوط بعارض يخص الامام [illegible] ان المقتضي للوجوب وهو الشروع من غير [illegible] عن الابطال قائم في حق الامام فكذا في حق المأموم
بنا صلوته على صلوة الامام وقد يجب القضا وعليها انبها عملا بالمقتضي الا انه سقط عن الامام بعارض يخصه [illegible] النفل لا يحتمل
التطوع وما نحن فيه لا يتعدى الى غيره [illegible] ضعيف لان صلوة الامام ايضا [illegible] وجود المقتضي قوي [illegible]
بين هذه وبين ما اذا لم يقعد على الرابعة بان هناك بطل فرضه ولكن الاحرام في الابتداء انعقد للست ركعات فاقتدى به [illegible]
تلك التحريمة واما هنا فقد تم فرضه لما ذكرنا [illegible] النفل والمقتدي اقتدى به في النفل فلا يلزمه غير ركعتين [illegible] هناك صلوة واحدة فيلزم
الجميع وهنا صلوتان فيلزم الاخيرة [illegible] من الكلام وعند [illegible] وعندهما ركعتين [illegible] الجامع الصغير
[illegible] وعندهما نقض ركعتين وليس [illegible] في النوادر [illegible] فيقتصر
ولا يلزم من كونهما متنفلين [illegible] فانهما [illegible] **قال** ومن صلى ركعتين تطوعا فسها فيهما [illegible] السهو
بل [illegible] الصلوة غير مشروع ثم انها ان يكون الشفعان في صلوة التطوع او الفرض فان كان الاول فاذا صلى ركعتين تطوعا فسها فيهما وسجد للسهو
ثم اراد ان يصلي اخريين [illegible] وفي بعض النسخ [illegible] لانه يبطل السجدة [illegible] بدون ما بني عليه فلا
[illegible] في البنا بل [illegible] تحصيل الدوام [illegible] فرع هذا الذي صح بنا التحريمة
قال شيخ الاسلام وان بنى على ذلك ينبغي ان يعيد سجدتي السهو لانه لما بنى حصلت السجدتان في وسط الصلوة فلا يعتد بهما فكان
عليه الاعادة وان كان الثاني كما اذا سجد المسافر للسهو ثم نوى الاقامة [illegible] لانه لو لم يبن [illegible] الاتمام بنية الاقامة بطلت
صلوته وفي البنا نقض [illegible] **قوله** ومن سلم وعليه سجدة السهو [illegible] المسئلة [illegible]
ان سلام من عليه سجدة السهو لا يخرجه عن حرمة الصلوة عند محمد وهو قول زفر [illegible] وعندهما [illegible] موقوفا
يعني انه ان سجد بعد السلام حكمنا ببقاء التحريمة والا فلا [illegible] ان السجود [illegible] الجبر انما يتحقق

اذا كان المجبور فانيا وقيامه ببقاء التحريمة فيحكم ببقائها تحصيلا للغرض [illegible] ولهما ان السلام محلل في نفسه بالنص والاجماع وانما لا يعمل ضرورة
الحاجة الى اداء السجدة ولا ضرورة اذا لم يعد فيعمل عمله لتحقق المقتضي وزوال المانع وهذا الجبر انما [illegible] كما يرى والمخلص معلوم لانه اذا كان
بقاء التحريمة ضرورة اداء السجدة ينبغي ان لا يتعدى الى جواز الاقتداء لانه شيء لا يحتاج اليه فلا يكون مشروعا واذا عرفت هذا الاصل تجري
عليه الفروع منها مسئلة الكتاب فان عند محمد الاقتداء صحيح على سبيل الثبات وعندهما على سبيل التوقف ومنها انتقاض الطهارة بالقهقهة
ينتقض ببقاء التحريمة خلافا لهما ومنها تغير الفرض بنية الاقامة في هذه الحالة عنده يتغير لكونه في حرمة الصلوة كما لو نوى قبل السلام وعندهما
لا يتغير لانه لم يكن في حكم الصلوة فان قيل اذا كان الخروج موقوفا كان خارجا من وجه دون وجه وذلك يقتضي ان يكون في المسائل عندهما
كذلك [illegible] اجيب بانه ليس معناه الخروج من وجه دون وجه بل معناه الخروج من كل وجه لكن يبطل بالعود كما مر **قوله** ومن سلم
يريد به قطع الصلوة مضى في عزمه ان لا يسجد للسهو فعليه ان يسجد للسهو في مجلسه قبل ان يقوم او يتكلم وفي رواية قبل ان يتكلم او يخرج من المسجد
وفي [illegible] الانحراف عن القبلة في المسجد غير مانع عن السجود **قوله** لان هذا السلام السلام من عليه السهو غير قاطع اي بالاتفاق اما عند
محمد فلانه لم يخرج محللا واما عندهما فلانه وان كان محللا فهو محلل على سبيل التوقف لا على سبيل الثبات وكل ما لم يخرج قاطعا لا يقطع الصلوة
[illegible] القطع لا يحصل بالسلام فيلغو نيته وهي لا تصلح للقطع ابتداء لانه [illegible] ان السلام غير قاطع شرعا فجعله قاطعا بالنية تغيير المشروع
وهو لا يتغير بالقصد والعزم **واعترض** بوجهين احدهما ان السلام وضع لمخرج عن حرمة الصلوة عندهما فكيف لا يكون مخرجا مع نية
القطع وهل هذا الا تناقض فكان جوابه ما في الكتاب ان تكون النية معتبرا في السلام وحده فموجود لكنه [illegible] السلام مخرج السلام غير مخرج
والثاني ان نية [illegible] فضل المشروع ومع ذلك فما نواه غير الايات في الكل والجواب عن الاول ان سلام من عليه السهو مخرج عن احرام
الصلوة لكن على عرضية العود اليه بالسجود من غير توقف بين ان نوى العود او نوى عدم العود او لم ينو شيئا فانه لا معتبر للنية والمسئلة الاولى
كانت لبيان الاطلاق وهي لبيان [illegible] ذلك [illegible] الشيخ جعل سلام الساهي غير قاطع وهو يريد
ان يجعله قاطعا بقصده وعزمه وليس له ذلك لانه تغيير للمشروع وليس في قصده [illegible] ان يجعل [illegible] المشروع غير مشروع فيبطل
وعزيمته فليس ما نحن فيه فتامله [illegible] **قال** ومن شك في صلوته [illegible] فلا يخلو اما ان يكون اول او اكثر
الشك اولا فان كان الاول استأنف [illegible] واختلفوا في معنى قوله اول ما عرض له قال صاحب الاجناس معناه اول ما سها في عمره وقال
شمس الائمة السرخسي معناه ان السهو ليس بعادة له لا انه لم يسه قط وقال فخر الاسلام اول ما وقع له في هذه الصلوة [illegible] وان كان الثاني وهو ان حصل
الشك كثيرا فلا يخلو اما ان يكون له راي او لا فان كان بنى عليه وان لم يكن بنى على الاقل وهذا لانه روي عن النبي عليه السلام انه قال اذا شك احدكم في صلوته
انه كم صلى فليستقبل الصلوة وروي انه عليه السلام قال من شك في صلوته فليتحر الصواب وروي انه عليه السلام قال من شك في صلوته فلم يدر اثلاثا صلى
ام اربعا بنى على الاقل ومعلوم ان التوفيق لا بد منه بين الادلة مهما امكن فيحمل كل واحد منها على صورة من الصور المذكورة فيحمل الحديث
الاول على الصورة الاولى لان فيه الامر بالاستقبال وذلك يناسب الصورة الاولى لعدم التكرار المفضي الى الحرج [illegible] الاستقبال ويحمل الحديث
الثاني على الثانية لان فيه الامر بالتحري وهو طلب الاحرى والاحرى هو ما يكون اكبر رايه عليه وتعين الثالث للثالثة [illegible] الشك [illegible]
[illegible] الاقل **قوله** والاستقبال بالسلام اولى [illegible] الصدر [illegible] الاستئناف [illegible] بالسلام او [illegible] بالكلام ومجرد النية لا [illegible]
السلام عرف محللا دون الكلام ومجرد النية لغو ما لم يتصل بالعمل القاطع **قوله** وعند البناء على الاقل يقعد [illegible] ذلك ان الشك

اذا وقع في ذوات الاربع انها الاولى او الثالثة عملا بالتحري لم يقع تحريه على شيء بنى على الاقل فيجعلها اولى ثم لم يقعد لجواز انها ثانيتها والقعود
فيها واجبة ثم يقوم ويصلي ركعة اخرى ويقعد لانا جعلناها ثانية في الحكم ثم يقوم ويصلي ركعة اخرى ويقعد لجواز انها رابعتها ثم يقوم ويصلي
ركعة اخرى ويقعد لانا جعلناها في الحكم رابعة والقعدة فيها فرض وذوات الاربع على هذا القياس وان وقع الشك بعد الفراغ من التشهد
او بعد السلام حمل على انه اتم الصلوة حملا لامره على الصلاح وهو الخروج منها على وجه التمام **باب صلوة المريض** ذكر صلوة المريض
عقيب سجود السهو لانهما من العوارض السماوية والاول اعم موقعا لانه يتناول صلوة المريض والصحيح فكانت الحاجة الى بيانه امس قوله
اذا عجز المريض بان يلحقه بالقيام ضرر صلى قاعدا يركع ويسجد لقوله عم لعمران بن الحصين صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى الجنب
تومي ايماء واذا كان قادرا على بعض القيام دون تمامه قال ابو جعفر يؤمر بان يقوم مقدار ما يقدر فاذا عجز قعد لان الطاعة بحسب الطاقة وان قدر
على القيام متكئا قال شمس الائمة الحلواني الصحيح انه يصلي قائما متكئا ولا يجزيه غير ذلك وكذلك لو قدر ان يعتمد على عصا او كان له خادم
لو اتكأ عليه قدر على القيام فان لم يستطع الركوع والسجود اومى ايماء يعني قاعدا لانه وسع مثله وجعل سجوده اخفض من ركوعه لانه اي الايماء
قائم مقام الركوع والسجود فاخذ حكمهما ولا يرفع اليه عودا او شيئا يسجد عليه لقوله عم ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم برأسك
فان فعل ذلك فان كان يخفض رأسه للركوع والسجود ولا فان خفض جاز لوجود الايماء والا فلا لعدمه فان لم يستطع القعود استلقى على ظهره وجعل
وسادة تحت رأسه حتى يكون شبه القاعد ليتمكن من الايماء بالركوع والسجود اذ حقيقة الاستلقاء تمنع الاصحاء عن الايماء فكيف بالمرضى لقوله عم يصلي
المريض الحديث واختلف في قوله عم فالله ... اي بقبول العذر منه فمن لم يقل بسقوط الفرض عنه عند عدم القدرة على الايماء قال اي بقبول عذره
انما خير دون الاسقاط ومن قال بسقوطه عنه ذلك قال اي بقبول عذره الاسقاط وهو الاصح **وقوله** لما روينا من قبل اي من حديث عمران
بن الحصين لا ان الاولى اي الرواية او الهيئة او الفعل الاولى هي الاولى عندنا لانه لما تعارض حديث عمران بن الحصين وحديث عبد الله
بن عمر في حالة عذر جاز العمل بكل منهما الا ان ما ذكرنا اولى لان المعقول معنا فان ... الى هوا الكعبة والشخص المضطجع
على جنبه الى جانب ... الى هوا الكعبة بمادي الصلوة فان عجز عن الايماء برأسه اخرت عنه **وقوله** لما روينا من قبل
اشارة الى قوله عم ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم برأسك فنص على الرأس في موضع البيان ولو جاز غيره لبينه **وقوله** ولا ... بعينه
على الرأس ... بل بالقياس على الرأس **وقوله** هو الصحيح احتراز عن قول من يقول الصحيح انه يسقط
الصلوة اذا كان العجز اكثر من يوم وليلة وهو اختيار فخر الاسلام وشيخ الاسلام وقاضي خان وغيرهم فانه في فتاوى قاضي خان والاول
اصح لان مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب **قال** وان قدر على القيام ولم يقدر على الركوع والسجود **قال** زفر ... اذا قدر على القيام
دون الركوع والسجود لم يسقط عنه القيام لان القيام ركن فلا يسقط بالعجز عن ادراك ركن اخر ولنا ان ركنية القيام للتوسل به الى السجود
فانه بدونها غير مشروع ... بخلاف العكس فاذا كان لا يتعقبه السجود لا يكون ركنا فيتخير والافضل هو الايماء قاعدا لانه اشبه بالسجود لكون
عند الايماء قاعدا ... اقرب الى الارض من الايماء قائما فان قيل هذا تعليل على مخالفة النص لان حديث عمران بن الحصين يدل على ان المصير
الى القعود انما هو عند العجز عن القيام والمفروض خلافه اجيب بانه محمول على ما اذا كان قادرا على الركوع والسجود حالة القيام ... بدليل
انه ذكر الايماء في حال ما يصلي على الجنب فدل على ان المراد بحالة القيام القدرة على الاركان **قوله** وان صلى بعض صلوته قائما ... **وقوله** بنى على ما صلى
في الابتداء يعني ان كل فصل جوز الاقتداء فيه جوز بناء اخر الصلوة على اولها ... عند محمد لا يقتدي القائم بالقاعد فكذا لا يبني في ...

وعندهما القائم يقتدي بالقاعد فكذا يبني في حق نفسه ... بما اذا افتتح الصحيح التطوع قاعدا وادى بعض صلوته قاعدا ثم بدا له
ان يقوم فقام وصلى بقيتها قائما اجزاه بالاجماع وهذا الاصل المذكور يقتضي ان لا يجوز على قول محمد واجيب بان تحريمة المريض لم تنعقد للقيام لعدم
القدرة عليه وقت الشروع في الصلوة فلم ... تحريمة المتطوع فقد انعقدت للقيام ايضا لقدرته عليه ... فجاز بناؤه عليه لكونهما
متساويين في تحريمة **وقوله** استأنف عندهم جميعا ... فان زفر فيه خلاف على ما مر ان من اصله جواز اقتداء الراكع بالمومي **وقوله**
ومن افتتح التطوع قائما ثم اعيى ... لا بأس بان يتوكأ اي يتكئ ... ان من شرع في النفل ثم ... فلا يخلو اما ان يكون بعذر او بغيره فان كان
بعذر كالاعياء لا بأس به وان كان بغير عذر فقد اختلف المشايخ فيه فقيل يكره لانه اساءة في الادب الا انه لم يجعل المتطوع في الابتداء مخيرا
بين القيام كما خير بين القيام والقعود وقيل لا يكره عند ابي حنيفة لانه لو قعد جاز عنده ويكره مع كون القعود منافيا للقيام فالاتكاء
الذي ليس بمناف له اولى ان يجوز ولا يكره ويكره عندهما لان القعود لا يجوز عندهما فيكون الاتكاء الذي هو فوقه جائزا مكروها **وقوله** وان قعد بغير عذر افتتح قائما
بغير عذر يكره بالاتفاق وتجوز الصلوة عنده وعندهما لا تجوز وفي كلامه تسامح لان ما لا يجوز لا يوصف بالكراهة وقد قال يكره بالاتفاق
واختار الامام حميد الدين الضرير بان المراد من هذا انه لو صلى ركعة قائما ثم قعد في الثانية ... ثم قام واتم الثانية قائما فانه ...
جائز مع صفة الكراهة وفيه نظر لان قعوده اذا كان للاعياء فذلك قعود بعذر والكلام ليس فيه بل يجب ان لا يكون مكروها وكذا ان ترك
ذكر الاعياء والمسألة بحالها كما قال بعض الشارحين ... ان ثبت بالنقل ذلك يكره بالاتفاق ... على ما لا يجوز ... ولكنه
وكذلك قوله بالاتفاق يخالف قوله قبيل هذا لو قعد يجوز عنده من غير عذر من غير ذكر كراهة وكذا يخالف الاطلاق فيما ذكره في باب النوافل
ويجوز ان يقال ذكر في المبسوط ... انه لو قعد في النفل لا يكره عنده في الصحيح لان الابتداء على هذا الوجه مشروع
بلا كراهة فالبقاء اولى لان حكم البقاء اسهل من حكم الابتداء فقوله في الصحيح يدل على ان ما هنا غير صحيح فالاطلاق ... في باب النوافل يكون
على الصحيح وقوله يكره بالاتفاق على غير الصحيح ولعل قوله بالاتفاق وقع سهوا من الكاتب والله اعلم **قال** ومن صلى في السفينة قاعدا
... في السفينة اما ان يكون عاجزا عن القيام او لا فان كان عاجزا يصلي قاعدا بالاتفاق وان لم يكن فاما ان يكون السفينة سائرة او راسية
فان كانت راسية لم تجز الصلوة قاعدا بالاتفاق وان كانت سائرة جاز عند ابي حنيفة والقيام افضل وقالا لا يجوز وهو القياس
لان القيام مقدور عليه والمقدور عليه لا يترك وله ... ان الغالب حال ركوب السفينة دوران الراس عند القيام والغالب
كالمتحقق الا ترى ان نوم المضطجع جعل حدثا لان الغالب من حاله ان يخرج منه شيء لزوال الاستمساك الا ان القيام افضل لبعده عن شبهة
الخلاف ... ان ... الى القبلة كيف ما دارت السفينة سواء كان عند الافتتاح او في خلال الصلوة لان التوجه فرض عند القدرة وهذا
قادر والخروج افضل لانه اسكن لقلبه والخلاف في غير المربوطة على ما بينا انها اذا كانت راسية لم تجز القعود بالاتفاق وهو
المراد بقوله والمربوطة كالشط **وقوله** هو الصحيح احتراز عن قول بعضهم انه ... على الخلاف والمربوطة ... البحر وفي لجة البحر
قيل يحتمل وجهين والاصح ان الريح ان كانت تحركها تحريكا شديدا فهي كالسائرة والا فهي كالراسية ومن اغمي عليه خمس صلوات او دونها
قضى وان زاد على ذلك لم يقض والقياس ان لا يكون عليه القضاء اذا استوعب الاغماء وقت صلوة كامل وهو قول الشافعي لتحقق
العجز فاشبه الجنون وجه الاستحسان ما روي ان عليا رض اغمي عليه في اربع صلوات فقضاهن وعبد الله بن عمر اغمي عليه ثلاثة ايام
لم يقض ... والفقه فيه ان المدة اذا طالت كثرت الفوائت فيتحرج في الاداء واذا قصرت قلت فلا حرج والكثير ان يزيد على يوم وليلة

لانه دخل في حد التكرار وقوله والجنون كالاغماء جواب عن قياس الاغماء على الجنون على زعم ان الجنون اذا استغرق وقتا كاملا اسقط
القضاء وجعل الجنون كالاغماء ان كان اكثر من يوم وليلة سقط القضاء والا فلا كذا ذكره ابو سليمان وقد نص عليه في نوادر
الصلوة وقوله بخلاف النوم متعلق بقوله وان كان اكثر من ذلك لم يسقط يعني ان النوم وان زاد على يوم وليلة لا يسقط القضاء لان
امتداده الى هذا الحد نادر لا عبرة به فالحق الممتد منه بالقاصر وقوله ثم الزيادة تعتبر من حيث الاوقات قال ابو حنيفة الزيادة تعتبر عند ابي يوسف
من حيث الساعات وهو رواية عن ابي حنيفة وعند محمد تعتبر من حيث الصلوات ما لم تصر الصلوات ستا لا يسقط عنه القضاء وان كان من حيث
الساعات اكثر من يوم وليلة وانما تظهر ثمرة الاختلاف فيما اذا اغمي عليه عند الضحى ثم افاق من الغد قبل الزوال بساعة فهذا اكثر من يوم
وليلة من حيث الساعات فلا قضاء عليه في قول ابي يوسف وعلى قول محمد عليه القضاء لان الصلوات لم تزد على خمس والمذكور في الكتاب
من كون الاختلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف وبين محمد هو المذكور في اصول فخر الاسلام ومبسوط شيخ الاسلام لمحمد ان التكرار يتحقق به اي بصيرورة الصلوات ست
صلوات وهو المفضي الى الحرج المسقط للقضاء فيكون الاعتبار به وقوله هو الماثور عن علي وابن عمر رض اي الاعتبار من حيث الساعات هو
الماثور **باب سجود التلاوة** كان من حق هذا الباب ان يقترن بسجود السهو لان كلا منهما سجدة لكن لما كان صلوة المريض بعارض
سماوي كالسهو الحق بها للمناسبة بها فتأخر سجود التلاوة ضرورة وهو من قبيل اضافة الحكم الى سببه فان قيل كان الواجب ان يقول سجود
التلاوة والسماع لان السماع سبب كالتلاوة اجيب بان التلاوة لما كانت سببا للسماع ايضا كان ذكرها مشتملا على السماع من وجه فاكتفى به
وشرطها الطهارة عن الحدث والجنابة واستقبال القبلة وستر العورة وركنها وضع الجبهة على الارض وصفتها الوجوب عندنا ومواضعها
ما ذكره في الكتاب اربع عشرة في اخر الاعراف والرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم والاولى في الحج والفرقان والنمل والم تنزيل
وص وحم السجدة والنجم والانشقاق والعلق هكذا كتب في مصحف عثمان رض وهو المعتمد والشافعي يوافقنا في العدد
الا انه يقول في الحج سجدتان وليس في ص سجدة وموضع السجدة في حم السجدة عند قوله ان كنتم اياه تعبدون والمص احترز بقوله والثانية
الثانية في الحج عندنا وهو قول [illegible] عند قوله وهم لا يسامون ويذكر ص عن مذهبه احتج الشافعي على ان في الحج سجدتين بحديث عقبة بن عامر رض
ان الرسول عم قال فضلت الحج بسجدتين من لم يسجدهما لم يقرأها ومذهبنا مروي عن ابن عباس وابن عمر رض قالا سجدة التلاوة في الحج
هي الاولى والثانية سجدة الصلوة ويعضده قرانها بالركوع في قوله يا ايها الذين امنوا اركعوا واسجدوا وتاويل ما رواه فضلت
بسجدتين احديهما سجدة التلاوة والثانية سجدة الصلوة واستدل الشافعي على ان السجدة في ص سجدة شكر بما روي انه عم تلا في خطبة
سورة ص فتشزن الناس اي تهيأوا للسجود فقال علام تشزنتم انما هي توبة نبي فقال عم سجدها داود توبة ونحن نسجدها شكرا لكن
هذا لا ينفي كونها سجدة تلاوة اذ ما من عبادة يأتي بها العبد الا وفيها معنى الشكر وقد روي انه عم سجد فيها في خطبة فدل على انها سجدة
تلاوة حيث قطع الخطبة لها ولئن سلم انه لم يسجد في خطبة فذلك كان تعليما لجواز تركها وقد روي ان رجلا من الصحابة قال يا رسول
الله رايت فيما يرى النائم كاني اكتب سورة ص فلما انتهيت الى موضع السجدة سجد الدواة والقلم فقال عم نحن احق بها من الدواة
والقلم فامر حتى تليت في مجلسه وسجدها مع اصحابه وقوله وهو الماخوذ للاحتياط لانها ان كانت عند الاية الاولى لم يضرها
وان كانت عند الاخرى جاز لتأخيرها الى الاية الثانية فكان فيما قلنا خروج عن العهدة بيقين قال والسجدة واجبة هذا بيان
صفتها وقال الشافعي ان السجدة في هذه المواضع سنة لما روي ان زيد بن ثابت قرأ سورة النجم بين يدي رسول الله عم فلم يسجدها

ولما سجدها النبي عم فدل على انها لم تكن واجبة وقلنا هي واجبة على التالي والسامع قصد سماع القران او لم يقصد وانما قيد بهذا
لان في بعض الفاظ الاثار السجدة على من جلس لها وفي بعضها انما هي على من جلس لها فليست عليه فقيد بذلك دفعا لذلك وفي الدليل على وجوبها قوله عم
السجدة على من سمعها السجدة على من تلاها وعلى كلمة ايجاب وهو الحديث غير مقيد بالقصد واعترض بانها لو كانت واجبة لما اديت في سجدة
الصلوة وركوعها ولما تداخلت ولما اديت بالايماء من راكب يقدر على النزول واجيب بان اداءها في ضمن شيء لا ينافي وجوبها في نفسها
كالسعي الى الجمعة يتأدى بالسعي الى التجارة وانما جاز التداخل لان المقصود منها اظهار الخضوع والخشوع وذلك يحصل بمرة واحدة وجواز ادائها
بالايماء حين قرأها راكبا لانه اداها كما وجبت فان تلاوته على الدابة مشروع فتجب السجدة بقدر ما كان مشروعا على الدابة في التطوع والجواب
عن حديث زيد ان الاصح به انما يتم اذا ثبت انه عم لم يسجد تلك السجدة حتى خرج من الدنيا فاما اذا لم ينقل وجوبها على الفور فيجوز انه
سجد في وقت اخر واعلم ان صاحب النهاية قال جعل هذه اللفظة اعني قوله السجدة على من سمعها الحديث في سائر النسخ من المبسوطين والاسرار
والمحيط وشرح الجامع الصغير من الفاظ الصحابة لا من الحديث واقول لم يكن المص ممن لم يطالع الكتب المذكورة فلولا انه ثبت عنده
كونه حديثا لما جعله حديثا فانه رحمه الله اعظم ورعا من ان يتوهم به ذلك قوله واذا تلا الامام السجدة الخ وقوله لان السبب قد تقرر وهو التلاوة والمانع
وهو الحجر منتف [illegible] فانه يتحقق الاستماع بخلاف حالة الصلوة فان المانع موجود ولانه يؤدي الى خلاف موضوع الامامة ان سجدها التالي
اولا وتابعه الامام لانقلاب المتبوع تابعا والتابع متبوعا او التلاف ان سجد الامام اولا وتابعه التالي فان التالي امام السامع في حق هذه
السجدة لقوله عم للتالي كنت امامنا لو سجدت لسجدنا فان قيل [illegible] لجواز ان يسجد التالي دون الامام او بالعكس قلنا
ان في ذلك مخالفة للامام [illegible] فلم نذكر [illegible] لكون ذلك معروفا عنه في عدم الجواز ولهما ان المقتدي محجور عن القراءة لان المحجور ممنوع
من التصرف على وجه يظهر [illegible] وذلك التصرف عليه من جهة غيره والمقتدي بهذه الصفة لانه ممنوع عن القراءة والقراءة تنفذ عليه من جهة امامه قال عم
من كان له امام فقراءة الامام له قراءة وكل من هو محجور لا حكم لتصرفه ووجوب السجدة حكم تصرفه الذي هو القراءة فلا تثبت وقوله بخلاف الحائض والجنب جواب عما
[illegible] المقتدي بكونه ممنوعا عن القراءة كالحائض والجنب فان السجدة تجب على من سمع منهما فكذا على من سمع المقتدي ووجهه انهما منهيان عن القراءة
والتصرف المنهي عنه يعتد بحكمه لما عرف من اصلنا ان النهي عن الافعال الشرعية لا يعدم المشروعية فان اختلج في ذهنك ان القراءة
فعل حسي فالنهي عنه يعدم المشروعية فعليك بتقرير ما قررنا بحيث لم يسبق اليه فان قيل لو كان كذلك لوجب على الحائض بتلاوتها
وسماعها لكنها لا تجب [illegible] اجيب بانه انما لم تجب عليها لانها ليست اهلا للصلوة وذلك لان السجدة ركن من الصلوة والحائض لا يلزمها
الصلوة مع تقرر السبب فلا يلزمها السجدة ايضا بخلاف الجنب فان الصلوة تلزمه فكذلك السجدة وقوله ولو سمعها رجل خارج الصلوة سجدها
يعني بالاتفاق وقوله هو الصحيح احتراز عن قول بعضهم انه على الاختلاف لا يسجدها عندهما ويسجد عند محمد ووجه الصحيح ما ذكر ان الحجر ثبت في حقهم
لان عليه الحجر لا يتعداهم [illegible] فلا يعدوهما ورده بان المقتدي اما ان يكون محجورا اولا والاول يستلزم شمول العدم والثاني شمول الوجود
والجواب انه محجور بالنسبة الى من وجد في حقه الحجر وغير محجور بالنسبة الى من لم يوجد في حقه والخارج والاول سمعوا وهم في الصلوة [illegible] ليس منهم
في الصلوة لم يسجدها في الصلوة لانها ليست بصلاتية لان سماعهم هذه السجدة ليس من افعال الصلوة لان افعال الصلوة اما ان يكون
فرضا او واجبا او سنة وهذا السماع ليس بشيء من ذلك وما ليس من افعال الصلوة لا يجوز ان يؤتى به فيها لكنهم يسجدونها بعد الصلوة لتحقق
سببها وهو السماع ممن ليس بمحجور ولو سجدوها في الصلوة لم يجزهم ولم تفسد صلوتهم في ظاهر الرواية اما عدم الجواز فلانه [illegible] السجدة

نافعا لكان النفي وهو من الشرع زاد في خلال ما ليس من افعال الصلوة فيها فلا يتأدى به الكامل وهو السجدة الواجبة بالسماع ممن ليس معهم في الصلوة فانها وجبت كاملا
لا يتأدى ناقصا ورد بانا لا نسلم انها وجبت كاملا فانها وجبت في وقت كان فيه خلط غير افعال الصلوة بافعالها حراما فكانت كالعصر وقت الاصفرار
وجبت ناقصة فيتأدى ناقصة والجواب ان الوقت لو كان سببا لها كان الامر كما ذكرت لكنه ليس كذلك بل سببها ما ذكرنا ولا تعلق له بالوقت ولا اعادها
لسقوط سببها وهو ما ذكرنا واما عدم فساد الصلوة فلان الفساد انما يكون بتركها او باتيان ما ينقضها ولم يتركها وما اتى بما ينقضها لان مجرد
السجدة لا ينافي احرام الصلوة لانها من جنس افعال الصلوة وذكر في النوادر انها تفسد لانهم زادوا فيها ما ليس منها وقيل ما ذكر في النوادر
قول محمد وهو جواب القياس وما ذكر هنا قولهما وهو جواب الاستحسان بناء على ان زيادة ما دون الركعة لا تفسد عندهما وعلى قوله زيادة سجدة
تفسد وهذا الاختلاف بناء على اختلافهم في سجدة الشكر فعند محمد السجدة الواحدة عبادة مقصودة ولهذا يقول بان سجدة الشكر مسنونة فتفسد وعندهما
في واجب قبل اكمال فرضه وعند ابي ح واحدى الروايتين عن ابي يوسف انها غير مسنونة والسجدة الواحدة بمنزلة الركعة [illegible] الكلام
الصلوة غير مستغرقة بسجدة فان قرأها الامام وسمعها رجل ليس معه في الصلوة فدخل معه فاما ان دخل بعدما سجدها الامام او قبله فان كان الاول
لم يكن عليه ان يسجدها لانه صار مدركا لها بادراك تلك الركعة وهذا يشير الى انه لو ادرك الامام في الركعة الاخرى لم يصر مدركا للسجدة
فينبغي ان يسجدها خارج الصلوة لانه لما لم يدرك الركعة لم يكن مدركا للقراءة ولا لما يتعلق بها من السجدة وقال الامام العتابي وشارح بعض النسخ
الا انه سقط عنه لانها صارت صلوتية وطولب بالفرق بين هذا وبين ما اذا ادرك الامام في ركوع صلوة العيدين فان عليه ان ياتي بالتكبيرات
ولم يصر مدركا لها بادراك الركعة في الركوع واجيب بان الادراك الحقيقي ممكن لان ما هو من جنسه وهو تكبير الركوع يوتى به في حالة الركوع
فاتى به بتكبيرات العيد واذا كان الادراك الحقيقي ممكنا لا يصار الى الادراك الحكمي بخلاف سجدة التلاوة فانه ليس من جنسها ما يوتى به
في حالة الركوع ليكون حقيقة الادراك ممكنة فيصار الى الحكمي وان كان الثاني سجدها معه لانه لو لم يسمعها بان اقتدى بالامام سجدها معه فهنا
اولى وان لم يدخل معه سجدها لتحقق السبب وهو التلاوة ممن ليس بمحجور عليه او السماع من تلاوة صحيحة على اختلاف المشايخ فيه فينبغي ان لا يسجد
لان الصحيح ان التلاوة من السبب في حق السامع ايضا وكانت في الصلوة فكانت السجدة صلاتية فلا تقضى خارجها واجيب بانهم لما اختلفوا في كون
التلاوة سببا في حق السامع وجبت السجدة احتياطا لانا ان نظرنا الى التلاوة لا يلزمه السجدة وان نظرنا الى السماع يلزمه خارج الصلوة فقلنا
بها خارجها احتياطا قوله وكل سجدة وجبت في الصلوة فلم يسجدها فيها لم تقض خارج الصلوة ضابطة كلية يستخرج منها الفروع المذكورة
ودليل ما ذكره بقوله لانها صلوتية ومعنى الصلوتية ان تكون التلاوة الموجبة لها من افعال الصلوة ولها مزية الصلوة فكان وجوبها
كاملا وما وجب كاملا لا يتأدى ناقصا وفيه بحث من اوجه الاول ما قيل هذا الكلي منقوض بما اذا سمعوا وهم في الصلوة ممن ليس معهم في الصلوة
فانها سجدة وجبت في الصلوة ويسجدونها بعدها كما تقدم والثاني ما قيل ان قوله فلم يسجدها فيها غير مقصود لانها تؤدى بسجدة الصلوة وان
والثالث ما قيل ان الثابت يحذف في النسخ فالصواب صلوتية واجيب عن الاول بان تقديره وكل سجدة صلوتية واجبة في الصلوة لان كو
وجبت في الصلوة اما ان يكون صفة موضحة وما نحن ما يميز عنها لان كل سجدة صلوتية واجبة في الصلوة او صفة كاشفة وعاد السؤال
او غيرهما من التاكيد والمدح والذم والمقام لا يقتضيه فالصواب ان يقال معناه وكل سجدة عن تلاوة وجبت في الصلوة الا انه يثبت
وعن الثاني بان سجدة التلاوة انما تتأدى بسجدة الصلوة اذا قرأ آية السجدة وسجد اما اذا لم يسجد على الفور حتى قرأ بعدها ثلث آيات او ركع
او سجد للصلوة ينوي بها سجدة التلاوة فلم يجز لانها صارت دينا عليه بفوت وقتها فلا يتأدى في ضمن الغير [illegible] موسع

لمن

لمن سجدها كان اداء لا قضاء وانه واجب في ذلك عند محمد في رواية عن ابي ح وعند ابي يوسف في رواية عن ابي ح انه وجوبها على الفور لانه في تأخيرها
الى [illegible] اختار ذلك من [illegible] بانه خطأ مستعمل وهو عند الفقهاء خير من صواب نادر قال ومن تلا سجدة فلم يسجدها [illegible] بيان التداخل في
سجدة التلاوة اي ومن تلا آية سجدة خارج الصلوة ولم يسجدها حتى دخل في الصلوة فاعادها اي تلا تلك الآية ولم يتبدل المجلس سجد للصلوة عن
التلاوة وسجدة في الصلوة اجزأته السجدة التي سجدها عن التلاوتين لان الثانية لكونها صلوتية اقوى فاستتبعت الاولى وفي النوادر يسجد سجدة
اخرى بعد الفراغ من الصلوة لان الصلوتية ان كانت اقوى فللاولى ايضا قوة السبق فاستويا فلا تكون احديهما اولى بالاستتباع
وجواب ظاهر الرواية ان للثانية بعد التساوي قوة اخرى وهو الاتصال بالمقصود اي اتصال التلاوة بما هو المقصود اي الحكم وهو السجود فترجحت بها
واستتبعت ونوقض بان في الاولى ايضا بالثانية [illegible] موضوع التداخل لان السابق قد مضى واضمحل فكيف يكون ملحقا باللاحق واجيب بان السابق
قد يكون تبعا اذا كان اللاحق اقوى كالسنة قبل الفريضة قوله وان تلاها في غير الصلوة فسجدها ثم دخل في الصلوة فتلاها اي تلك الآية
وجب عليه ان يسجد لها لان الثانية هي المستتبعة لما قلنا انها لكونها صلوتية اقوى واذا كانت مستتبعة لا وجه لالحاقها الى السجدة المفعولة
بالاولى اي التلاوة الاولى لانها ان الحقت بها وهي تابعة للثانية كانت السجدة ملحقة بالتلاوة الثانية وذلك يؤدي الى سبق الحكم
قبل السبب فتبين ان التداخل في هذه الصورة متعذر فتجب سجدة ثانية للتلاوة الثانية واياك ان ترد ضمير الحاقها الى التلاوة الثانية
كما فعله بعض الشارحين واعترض على المصنف فانه [illegible] فتأمل وفيه بحث وهو ان الصلوتية انما ترجحت في المسألة الاولى باتصال المقصود
وهنا مع الاولى السبق والاتصال بالمقصود ومع الثانية كونها صلوتية فقط فانى تستتبعها ويمكن ان يجاب بان المصير الى الاتصال
انما كان على وجه التنزل من المصنف والا فكونها صلوتية اقوى من السبق فلا اعتبار به السبق الا ترى انه اذا قهقه فيها انتقض
الوضوء دون ما بعدها وبالنظر الى ذلك يتم الدليل قال ومن كرر تلاوة سجدة واحدة في مجلس واحد اجزأته سجدة واحدة [illegible] وبيّن التداخل وقال والاصل
ان مبنى السجدة على التداخل دفعا للحرج وهذا استحسان والقياس ان تجب لكل تلاوة سجدة لانها في مجلس واحد ولم يكن لان السجود حكم
التلاوة والحكم يتكرر بتكرر السبب وجه الاستحسان ما ذكره بقوله دفعا للحرج وذلك ان المسلمين محتاجون الى تعليم القرآن وتعلمه وذلك
يحتاج الى التكرار غالبا فلو لزم التكرار في السجدة ادى الى الحرج لا محالة والحرج مدفوع وقد صح ان جبرئيل صلوات الله عليه كان ينزل بآية السجدة
على رسول الله صلعم ويكرر عليه وكان رسول الله صلعم يسجد لها مرة واحدة فيجعل لجواز التداخل [illegible] ثم التداخل اما ان يكون في السبب
او الحكم والاليق بالعبادات الاول وبالعقوبات الثاني وذلك لان التداخل اذا كان في الحكم دون السبب كانت الاسباب باقية على حالها
فيلزم وجود السبب بلا حكم في العبادة [illegible] وذلك ترك الاحتياط فيما يجب فيه الاحتياط فكان تداخل الاسباب فيها ليكون جميعها
بمنزلة سبب واحد يترتب عليه حكم واحد اذا وجد دليل الجمع وهو اتحاد المجلس واما العقوبات فليس مما يحتاط في اثباتها بل في درءها فيجعل التداخل
في الحكم ليكون عدم الحكم مع وجود الموجب مضافا الى عفو الله وكرمه فانه هو المقصود لشيوع العفو وكمال الكرم وفي ذلك يظهر ثمرتها
اذا تلا آية سجدة في مكان فسجد لها ثم تلاها فيه مرات فانه يكفيه تلك السجدة المفعولة اولا ولو لم يكن التداخل في السبب
لكان التلاوة التي بعد السجدة سببا وحكمه قد تقدم وذلك لا يجوز قوله وامكان التداخل اي الامكان الشرعي بان يوجد دليل
الجمع وهو اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرق الا ترى انه شرط في العقد لجمعها المجلس وان تفرقا بالاقوال فاذا اختلف عاد الحكم
الى الاصل وهو وجوب التكرار لعدم الجامع فان قيل ما لا يجامع لم يجمع بين الآيات في مجلس كما جمع [illegible] قلنا لعدم الحرج فان

السجدة محصورة والقاعدة تلاوة الجميع في مجلس بخلاف التكرار للتعليم فانه ليس بمحصور ويتعين في مجلس ثم اختلاف المجلس انما يكون بالانتقال عنه بعيدا
قال محمد ان كان مشى نحوا من عرض المسجد وطوله فهو قريب وقيل ان مشى خطوتين او ثلثا فهو قريب وان كان اكثر من ذلك فهو بعيد
ولا يختلف بمجرد القيام لانه يستحسن في الاتيان بالسجدة لان الخرور الوارد في القرآن سقوطا من القيام بخلاف المخيرة فان خيارها
يبطل بمجرد القيام لكونه دليل الاعراض فان من خيرها امر وهو قائم يتعذر لكون القعود اجمع للراي فاذا قامت دل على الاعراض وفي الجامع
يبطل بالاعراض صريحا ودلالة وفي تسدية الثوب يتكرر الوجوب وكلامه واضح وقال صاحب النهاية وهذا اللفظ يعني قوله وفي المنتقل
من غصن الى غصن كذلك في الاصح وكذلك في الدياسة يدل على ان اختلاف المشايخ في المنتقل من غصن الى غصن وفي الدياسة لا في تسدية الثوب
لانه فعلها بالطلاب من غير تردد ثم نسبه جواب الكتاب بذكر الاصح وليس هو اوضح لجواز ان يكون قوله في الاصح متعلقا بالمسئلتين جميعا وقوله
للاحتياط يجوز ان يكون وجه الاصح في الصور الثلث المذكورة ووجهه انه بالنظر الى اتحاد المحل واتحاد اسم المجلس لا يتبدل المجلس فلا يتكرر
الوجوب وبالنظر الى حقيقة اختلاف المكان يتكرر الوجوب فقلنا بالتكرار للاحتياط وقوله ولو تبدل مجلس التالي واضح وقوله على ما قيل يعني به قول
فخر الاسلام ان مجلس التالي اذا تكرر دون السامع يتكرر الوجوب على السامع لان الحكم مضاف الى السبب وكانه اختار ان السبب هو التلاوة والاصح
انه لا يتكرر الوجوب على السامع لما قلنا يعني ان السبب في حقه السماع وكان المجلس متحدا وهو قول الاسبيجابي وعليه الفتوى ومن اراد السجود
كبر ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع رأسه اعتبارا بسجدة الصلوة وفي قوله اعتبارا بسجدة الصلوة اشارة الى ان التكبير فيها سنة كما
في المنتسب به وقوله ولم يرفع يديه احتراز عن مذهب الشافعي فان عنده ان يرفع يديه ناويا ثم يكبر للسجود ولا يرفع يديه ثم يكبر
للرفع ويسلم ولم يذكر ماذا يقول في السجود فقيل يقول فيها سبحان ربنا ان كان وعد ربنا لمفعولا والاصح ان يقول فيها ما يقول في سجدة
الصلوة وان لم يذكر شيئا لم يضره لانه لا يكون اقوى من سجدة الصلوة ولو لم يذكر فيها شيئا جاز فكذلك هنا وقوله ولا تشهد عليه ولا سلام
نفي لقول بعض اصحاب الشافعي الذين لم يأخذوا بقوله وقالوا ان فيها تشهدا وسلاما وقوله لان ذلك اي التشهد والسلام للتحليل وهو يستدعي سبق
التحريمة وهي معدومة فان قيل لا نسلم انها معدومة لانه قال كبر والتكبير للتحريم بالنص اجيب بانه ليس كل تكبير للتحريم الا ترى ان تكبير السجود فانه ليس
للتحريم وهذه السجدة لما شبهت بسجدة الصلوة يسن فيها التكبير لكن بهيئة وقوله لانه يشبه الاستنكاف يعني ان ... لانه يكره
ان يكون ما يشبه مكروها وقوله شفقة على السامعين قال في المحيط ان كان التالي وحده يقرأ كيف شاء من جهر واخفاء وان كان معه
جماعة قال مشايخنا ان كان القوم متهيئين للسجود ويقع في قلبه انه لا يشق عليهم اداء السجدة ينبغي ان يقرأها جهرا حتى يسجد القوم معه
لان في هذا حثهم على الطاعة وان كانوا محدثين او وقع في قلبه انه يشق عليهم اداء السجدة ينبغي ان يقرأها في نفسه ولا يجهر
تحرزا عن تأثيم المسلم وذلك مندوب اليه

باب صلوة المسافر

لما كان السفر من العوارض المكتسبة ناسب ان يذكر
مع سجدة التلاوة لان التلاوة ايضا كذلك ويؤخره عنها لانها عبادة ... والسفر في اللغة قطع المسافة وليس يراد به
بل المراد قطع خاص وهو ان يتغير به الاحكام فعبر بذلك وذكر القصد وهو الارادة الحادثة المقارنة لما عزم عليه لانه
لو طاف جميع العالم بلا قصد سير ثلثة ايام لا يصير مسافرا ولو قصد ولم يظهر ذلك بالفعل فكذلك فكان المعتبر في تغير
الاحكام اجتماعهما فان قيل الاقامة تثبت بمجرد النية فما بال السفر وهو ضده لم يكن كذلك اجيب بان السفر فعل ولا يوجد بمجرد القصد
لا يكفي فيه والاقامة ترك وهو يحصل بمجرد القصد ... نظيره في كتاب الزكوة في العبد للخدمة ينوي ان يكون للتجارة وعكسه

ان يثبت به هذه الاحكام التي تتغير بالسفر من قصر الصلوة واباحة الفطر وامتداد مدة المسح الى ثلثة ايام وسقوط وجوب الجمعة والعيدين
والاضحية وحرمة الخروج على الحرة بغير محرم فان قيل لما كان القصد لابد منه للتغير فكذلك لابد من وجود ما يثبت المقصود ولم يذكره اجيب بانه قيد
بيان موضع السفر وماذكره من شرط غيره وسكت عنه وقوله سير الابل ومشي الاقدام بدل عن قوله مسيرة ثلثة ايام وقوله عمت الرخصة الجنس
ومن ضرورته عموم التقدير ... ان الالف واللام في قوله والمسافر للجنس لعدم المعهود فتكون الرخصة وهو المسح عاما بالنسبة
الى كل فرد من هذا الجنس وذلك يستلزم ان يكون التقدير ثلثة ايام ايضا عاما بالنسبة الى ما ذكر وانما كان كذلك لانه لو نقص ما كان ... من يسافر
لا يمسح ثلثة ايام ولياليها ولزم الكذب المحال على الشارع ان كانت الجملة خبرية او عدم الامتثال بالامر ان كانت طلبية وفي ذلك لا يجوز ...
بوجهين احدهما ان هذا انما يلزم ان لو كان ثلثة ايام ظرفا للمسح ولم لا يجوز ان يكون ظرفا لقوله والمسافر حتى يكون معناه ثلثة ايام ولياليها
يمسح وتخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه فيجوز ان يكون المسافر يوما وليلة او اقل يمسح بدليل اخر وهو ما روي عن ابن عباس ان النبي عليه السلام
قال يا اهل مكة لا تقصروا في ادنى من اربعة برد من مكة الى عسفان والثاني انه ... لو كان ظاهره يقتضي استيفاء ثلثة ايام ولياليها
وذلك ليس بشرط بالاتفاق والجواب عن الاول ان راوي الحديث عبد الوهاب بن مجاهد وهو ضعيف عند النقلة جدا حتى كان سفيان
يرميه بالكذب فبقي القول بالمسح للمسافر يوما وليلة قولا بلا دليل سلمناه لكن لا يجوز ان لا يكون ثلثة ايام ظرفا للمسافر والا ... ولم
يمسح المقيم يوما وليلة كذلك فكان حكم المقيم والمسافر في مدة المسح واحدا في بعض الصور وفي ذلك التسوية بين حكم الرخصة والمشقة
وهو خلاف موضوع الشرع وعن الثاني بان النزول للاستراحة ملحق بالسير ضرورة تكميل مدة السفر ... وهو رواية الحسن
عن ... واكثر اليوم الثالث لان الانسان قد يسافر مسيرة ثلثة ايام فيعجل السير فيبلغ قبل الوقت بساعة ولا يعد ذلك ... والشافعي
قدره في قول بيوم وليلة وربما استدل على ذلك بحديث عبد الوهاب وكفى بالسنة ... ما رد ... حجة عليهما وقوله وهو قريب من الاول اي
التقدير بثلاث مراحل قريب من التقدير بثلثة ايام لان المعتاد في السير كل يوم مرحلة خصوصا في اقصر ايام السنة وقوله هو الصحيح
احتراز عن قول عامة المشايخ فانهم قدروها بالفراسخ ثم اختلفوا فقال بعضهم احد وعشرون فرسخا وقال اخرون ثمانية عشر وآخرون
خمسة عشر وقوله ولا يعتبر السير في الماء يعني اذا كان لموضع طريقان احدهما في الماء تقطع ثلثة ايام ولياليها اذا كانت الريح عادية
والثاني في البر تقطع بيوم او يومين لا يعتبر احدهما بالاخر فان ذهب في طريق الماء قصر وان ذهب في طريق البر اتم ولو انعكس
انعكس الحكم واما المعتبر في البحر ما يليق بحاله يعتبر السير فيه ثلثة ايام ولياليها بعد ان كانت الريح مستوية لا ساكنة ولا غالبة كما في الجبل
فانه يعتبر ثلثة ايام ولياليها في السير فيه وان كانت تلك المسافة في السهل تقطع بما دونها قال وفرض المسافر في الرباعية ركعتان
القصر في حق المسافر رخصة اسقاط عندنا ورخصة ترفيه عند الشافعي اي رخصته ترفيه ففرضه عندنا
ركعتان لا يزيد عليهما وعنده فرضه الاربع والقصر رخصة ... بالصوم قال هي رخصة شرعت للمسافر فيتخير فيها كما في الصوم ولنا ان الشفع
الثاني لا يقضى ولا يأثم على تركه وهذا اية النافلة وهو ظاهر وقوله بخلاف الصوم جواب عن قياس الخصم بان الصوم يقضى يعني ان ترك
الشفع بلا بدل واثم علامة كونه نافلة وما ذكرتم ترك ببدل وهو القضاء فلا يرد علينا وفيه نظر من وجهين احدهما ان هذا
تعليل في مقابلة النص لان الله تعالى قال فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلوة ولفظ لا جناح يذكر للاباحة دون الواجب والثاني انه
سماه صدقة والمتصدق عليه بالخيار في القبول وعدمه والجواب ان الفقير لو لم [illegible] ليس عليه قضاء ولا اثم والاخراج لكان فرضا

فلم يكن ما ذكرتم به الثالثة والجواب عن الاول ان التنفل مشروع لا الزام اما الثاني فلان الله تعالى قال ان تقصروا من الصلوة ان خفتم علق القصر
بالخوف وهو ليس بشرط لقصر ذات الصلوة بالاجماع ولا بد من اعماله فكان متعلقا بقصر الاوصاف من ترك القيام الى القعود او ترك الركوع
والسجود الى الايماء لخوف عدو او غيره وعندنا قصر الاوصاف عند الخوف مباح لا ذات واما الثالث فلان التصدق بما لا يحتمل التمليك من غير
مفترض الطاعة كالعتاق والطلاق والعفو عن القصاص اسقاط محض لا يرتد بالرد فلان يكون من مفترض الطاعة اولى وكون الكتابة طاقة
مكية صار مستطيعا يفترض عليه وياثم بتركها كالاغنياء قوله وان صلى اربعا قوله وان لم يقعد قدرها اي قدر قعدة التشهد بطلت
صلوته لاختلاط النافلة بها قبل اكمال اركانها لان القعدة الاخيرة ركن وقد تركها فبل احتياج صلوة المسافر الى القراءة كاحتياجها الى القعدة
وان دام من هذا ركعتين وقام الى الثالثة ونوى الاقامة وقرأ في الاخريين جازت صلوته عندهما خلافا لمحمد فكيف يبطل بترك القعدة
واجيب بان كلامنا فيما اذا دام بقعد في الثانية واتم اربعا من غير نية الاقامة لتكون فيه اختلاط النافلة بالفرض قبل اكماله وفيما ذكرتم
ليس كذلك فانه اذا نوى الاقامة صار فرضه اربعا وصار قراءته في الاخريين قراءة في الاوليين والقعدة الاولى لم تبق فرضا وانما يصير
مسافرا بعض الصلوة اذا فارق بيوت المصر من الجانب الذي يخرج منه وان كان في غيره من الجوانب بيوت لان السفر ضد الاقامة
والشيء اذا تعلق بشيء تعلق ضده بضده وحكم الاقامة وهو الاتمام لما تعلق بهذا الموضع تعلق حكم السفر بالمجاوزة عنه وفيه
الاثر عن علي رضي انه خرج من المصر يريد السفر فحان وقت الصلوة فاتمها ثم نظر الى خص امامه وقال لو جاوزنا هذا الخص
لقصرنا والخص بيت من قصب واختلفوا في قدر الانفصال من المصر قال الامام المرغيناني الصحيح انما يكون قدر غلوة واعترض
بان صلوة الجمعة والعيدين تجوز في فناء هذا المقدار من المصر وحتى لا يقام الا في المصر فان كان هذا الموضع من المصر كيف قصر المقيم
وان لم يكن منه كيف جازت فيه الصلوة واجيب بان فناء المصر انما يلحق به فيما كان من حوائج اهله وقصر الصلوة ليس منها ولا يزال
على حكم السفر حتى ينوي الاقامة في بلدة او قرية خمسة عشر يوما قوله او اكثر زايد وان نوى اقل من ذلك قصر عندنا وقال
الشافعي في قول اذا نوى اقامة اربعة ايام صار مقيما وفي قول اخر صار مقيما وان لم ينو واحتج للاول بقوله تعالى واذا ضربتم
في الارض فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلوة علق القصر بالضرب ومن نوى الاقامة فقد ترك الضرب والمعلق بالشرط معدوم
عند عدمه الا انا تركنا ما دون ذلك بدليل الاجماع وللثاني بقول عثمان من اقام اربعا اتم ولم يذكر النية وليس بصحيح لان
ترك الضرب يحصل بنية ثلثة ايام ايضا والاجماع على عدم جواز ما فوق الاربعة كالاجماع على ما دونها ذكره الطحاوي وقد روي عن عثمان
خلاف ذلك ايضا فلا يكون حجة ولنا ما ذكره انه لا بد من اعتبار مدة لان السفر يجامع اللبث فقدرناها بمدة الطهر لانهما مدتان
موجبتان فان مدة الطهر توجب اعادة ما سقط بالحيض والاقامة توجب اعادة ما سقط بالسفر وكما قدر ادنى مدة الطهر بخمسة عشر يوما
فكذلك يقدر ادنى مدة الاقامة ولهذا قدرنا ادنى مدة الحيض والسفر بثلثة ايام لكونهما مسقطين وهو اولى لتقدير مدة الطهر بما روي
مجاهد عن ابن عباس وابن عمر انهما قالا اذا دخلت بلدة وانت مسافر وفي عزمك ان تقيم بها خمسة عشر يوما فاكمل الصلوة وان كنت لا تدري
متى تظعن فاقصر والاثر في مثله من المقدورات الشرعية كالخبر المروي عن رسول الله صلعم لان العقل لا يهتدي لما ذلك وحاشاهم عن المجازفة
فكان قولهما معتمدا على السماع ضرورة لا يقال كلامه متناقض لانه اعتبرها اولا بمدة الطهر وذلك راي منه ثم قال والاثر في مثله
ما لا يعقل من المقدورات كالخبر لان ذلك اظهار مخرج نقول صحته بالاثر لا ان ثبت ذلك بالراي لانه لا مدخل له فيه قوله

يقوم

وهو الظاهر من الرواية احترز به عما روي عن ابي يوسف ان الرعاة اذا نزلوا موضعا كثير الكلأ والماء ونووا الاقامة خمسة عشر
يوما والماء والكلأ يكفيهم لتلك المدة صاروا مقيمين وكذلك اهل الاخبية وقالوا نية الاقامة انما تصح اذا كان ... ثلاثة ايام بنية ...
فاما قبل ذلك فيصح لان السفر لما لم يتم علة كانت نية الاقامة نقضا للعارض لا ابتداء علة واذا سار ثلاثة ايام ثم نوى كان ابتداء ايجاب فلا يصح الا
في محله ذكره فخر الاسلام في اصوله في العوارض المكتسبة قوله ولو دخل مصرا او ضيعة واذربيجان ضبط بفتح الهمزة والراء وسكون الذال المعجمة
قوله وعن جماعة مثل ذلك روي عن سعد بن ابي وقاص انه اقام بقرية من قرى نيسابور شهرين وكان يقصر وكذلك علقمة بن قيس
بخوارزم سنتين يقصر الصلوة وكذلك روي عن ابن عباس لا يقال هذا يخالف قوله كما واذا اقام في الارض على عاجز من السفر لان المراد
قصر الصحابة كالمرسوم قوله اذا دخل العسكر ارض الحرب حاصل معناه انهم لم تصادف محلها لان محلها ما يكون محل قرار ليس الا وهذا
التراد والعزار لما ذكره في الكتاب فلم يكن دار اقامة وتصحيح ما روي جابر عن عبد الله ان رسول الله صلعم اقام بتبوك عشرين يوما يقصر الصلوة قوله
وكذا اذا حاصروا اهل البغي في دار الاسلام انما ذكره وكان يعلم حكمه من حكم اهل الحرب لرفع ما عسى يتوهم ان نية الاقامة في دار الحرب انما لم يصح
لانها منقطعة عن دار الاسلام فكان ان كان المحاصر في مدينة اهل البغي لانها في يد اهل الاسلام فكان ينبغي ان يصح النية وكذا اذا حاصروهم في البحر
فحال ان حالهم مبطل عزيمتهم لينتشر الى ان المحل وان كان صالحا للنية لكن ثمة مانعا اخر وهو انهم انما يقيمون لغرض فاذا حصل انزعجوا
فلا يكون نيتهم مستقرة وهذا التعليل يدل على ان قوله في غير مصر وقوله في البحر ليس بقيد حتى لو نزلوا مدينة اهل البغي وحاصروهم في الحصن
لم يصح منهم ايضا لان مدينتهم كالمفازة عند حصول المقصود لا يقيمون فيها قوله في الوجهين اي في محاصرة اهل الحرب واهل البغي قوله
لانه موضع اقامة اي بيوت المدر وذكر الضمير لان الخبر مذكر وفرق ابو يوسف بين الابنية والاخبية بان موضع الاقامة والقرار هو
الابنية دون الاخبية ونية الاقامة من اهل الكلأ وهم اهل الاخبية مختلف فيها فمنهم من يقول لا يصح ابدا لانهم ليسوا في موضع الاقامة
والاصح انهم مقيمون يروى ذلك عن ابي يوسف لان الاقامة للمرء اصل والسفر عارض يحصل عند قصد الانتقال الى مكان بينه وبينه مدة السفر
وهم لا يقصدون ذلك وانما ينتقلون من ماء الى ماء ومن مرعى الى مرعى فكانوا مقيمين ابدا قال وان اقتدى المسافر بالمقيم بين
حكم اقتداء المسافر بالمقيم وعكسه فالاول يجوز اذا كان في الوقت ولا يجوز بعد خروجه والثاني يجوز في الوقت وبعد خروجه وعلى هذا اذا اقتدى
مسافر بمقيم في الوقت اتم صلوته اربعا لانه التزم المتابعة لمن فرضه الاربع ومن التزم المتابعة لمن فرضه الاربع تغير فرضه الى الاربع
للتبعية كما يتغير بنية الاقامة فان قيل على تغير فرضه بالتبعية بعد التبعية فكيف يستقيم تعليله بعد ذلك بقوله لاتصال المغير بالسبب وهو الوقت
قلت ذلك تعليل للمقيس عليه ومعناه ان الجامع موجود وهو اتصال المغير بالسبب في المغير في الاول وهو الاقتداء وقد اتصل بالسبب وهو
الوقت كما ان المغير في الثاني هو نية الاقامة قد اتصل بالسبب وان اقتدى به في غيره لم يجز لعدم اتصال المغير كما اذا نوى الاقامة بعد الوقت قال
وان دخل معه في فائتة لم يجز وان اقتدى به في غير الوقت ليلا يرد عليه ما اذا دخل مسافر في صلوة المقيم في الوقت ثم ذهب الوقت فانها
لا تفسد وقد وجد الاقتداء بعده لان الاتمام لزمه بالشروع مع الامام في الوقت فالتحق بغيره من المقيمين واعترض بان المتابعة لو كانت
الامام لو جاء مسافر اقتدى بمقيم فاحدث المسافر واستخلف المقيم ان يتم صلوته اربعا لانه صار متابعا للمقيم وليس كذلك فان فرضه لا يتغير
واجيب بان الاعتبار في ذلك للابتداء والمسافر كان فيه متبوعا لا تابعا قوله فيكون اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة او القراءة لانه لا يتغير بعد الوقت
واذا لم يتغير كان اقتداء في حق القعدة موجبه لاستلزامه احد المحذورين لانه ان اتم على الركعتين كان مخالفا للامام وهو يعتقد ان الامام اربعا

خلط النفل بالمكتوبة قصدا والقعدة الأولى فرض في حقه نفل في حق الإمام وكذلك القراءة في الأخريين فيكون اقتداء المفترض بالمتنفل
في حق القعدة إن اقتدى به في أول الصلاة أو القراءة إن اقتدى به في الشفع الثاني وكلمة أو لمنع الخلو دون مانعة الجمع لجواز اجتماعهما
وذلك إنه مفسد واعترض بوجهين أحدهما أن الإمام لو نسي القراءة في الشفع الأول وقضاها في الشفع الثاني ينبغي أن لا يجوز في هذه الصورة
اقتداء المسافر بالمقيم وإن كان بعد خروج الوقت لكون القعدة والقراءة فرضين على الإمام أيضا كالمقتدي والثاني أن اقتداء المتنفل بالمفترض
في الشفع الثاني جائز مع أن القراءة على المفترض نفل وعلى المتنفل فرض فكان اقتداء المفترض بالمتنفل وأجيب عن الأول بأن القضاء يلتحق
بمحل الأداء فيخلو الشفع الثاني عن القراءة فكان بناء الموجود على المعدوم وذلك لا يجوز وعن الثاني بأن صلاة المتنفل أخذت حكم الفرض
تبعا لصلاة الإمام ولهذا لو أفسد المتنفل صلاته بعد الاقتداء وجب قضاؤها أداء بعد وإن اقتدى المقيمون بمسافر صلى بهم ركعتين وسلم وأتم
المقيمون صلاتهم لأن المقتدي التزم الموافقة في الركعتين وقد أدى ما التزم ولم يتم صلاته فيتفرد في الباقي كالمسبوق إلا أنه لا يقرأ
في الأصح وقوله في الأصح احتراز عما قال بعض المشايخ من وجوب القراءة عليهم لأنهم منفردون فيه ولهذا لزمهم سجود السهو إذا سهوا
فيه فأشبهوا المسبوقين ووجه الأصح ما ذكره في الكتاب أنه مقتد تحريمة لا فعلا يعني في الشفع الثاني أما أنه مقتد تحريمة فإنه التزم الأداء معه
في أول التحريمة وأما أنه ليس بمقتد فعلا فلأن فعل الإمام قد فرغ بالسلام على رأس الركعتين وكل من كان كذلك فهو لاحق ولا قراءة على اللاحق
لأنه بالنظر إلى كونه مقتديا تحريمة حرم عليه القراءة وبالنظر إلى كونه غير مقتد فعلا يستحب له القراءة لأن فرض القراءة صار مؤدى فدار قراءته بين كونه
حراما وسنة فكان الاحتياط في الترك ترجيحا للمحرم بخلاف المسبوق لأنه أدرك قراءة نافلة يعني في الأخريين لأن الكلام فيه فبالنظر إلى
كونه مقتديا ما كانت بدعة وبالنظر إلى كونه منفردا كانت فرضا لأنه لم يؤد فرض القراءة فكانت عليه واجبة فإن قيل إذا كانت واجبة
كيف قال فكان الاحتياط أولى أجيب بأن الأولوية لا تنافي الوجوب لأن المراد بالأولوية ترجيح جانب الوجود على الترك وهو موجود في الوجوب
وزيادة ثم ما قيل قيل ذكر في مقابلة ما ذكر من قراءة المقيمين بعد فراغ إمامهم المسافر لا بالنظر في نفسه وقيل ذكره في مقابلة قوله
وهذا كما احتياط ومراده أن جعله منفردا يجب عليه القراءة ولو تركها فسدت صلاته أولى من جعله مقتديا وفيه نظر لأنه يجب جعله منفردا ويجب
للإمام أو يستحب له أن يقول أتموا صلاتكم فإنا قوم سفر أي مسافرون وهذا يدل على أن العلم بحال الإمام بكونه مقيما أو مسافرا ليس بشرط لأنهم إن علموا أنه
مسافر فقوله هذا عبث وإن علموا أنه مقيم كان كذبا فدل على أن المراد به إذا لم يعلموا حاله وهو خلاف ما ذكره في فتاوى قاضي خان وغيرها من
اقتدى بإمام لا يدري أنه مقيم أو مسافر لا يصح اقتداؤه والتوفيق بينهما قيل إن ذلك محمول على ما إذا بنوا أمر الإمام على ظاهر حال الإقامة
والحال أنه ليس بمقيم وسلم على رأس الركعتين وتوقفوا على ذلك لاعتقادهم بفساد صلاة الإمام وأما إذا علموا بعد الصلاة بحال الإمام جازت صلاتهم
وإن لم يعلموا الحال وقت الأداء وبهذا القول يعلم في الآخرة فيقول فإن قيل فعلى هذا التقدير يجب أن يكون هذا القول واجبا على الإمام
لأن إصلاح صلاة القوم يحصل به وما يحصل به ذلك فهو واجب على الإمام فكيف قال ويستحب أجيب بأن إصلاح صلاتهم ليس بموقوف على هذا القول
البتة بل إذا سلم على رأس الركعتين وعلم عدم سهوه فالظاهر من حاله أنه مسافر فحمل الأمر على الصلاح فكان قوله هذا بعد ذلك زيادة إعلام بأنه مسافر
وإزالة للتهمة عن نفسه وأتموا بالتنعيم فإنه قال حين صلى بأهل مكة وهو مسافر فكان أمر استحباب لا إيجابا قال وإذا دخل المسافر مصره
أتم الصلاة معناه إذا كمل المسافر سيره ثلاثة أيام ثم دخل وطنه الأصلي أتم الصلاة وإن لم ينو الإقامة فيه لأن النبي عليه السلام وأصحابه
كانوا يسافرون ويعودون إلى أوطانهم مقيمين من غير عزم جديد وفيه نظر لأن العزم فعل القلب وهو أمر باطن وليس له سبب ظاهر يقوم مقامه

بل الظاهر من حال المسافر العائد إلى وطنه أن يكون في عزمه المقام فيه ولعل المراد عزم جديد بطريق الإقامة خمسة عشر يوما كان الظاهر عنده
ذلك وقصد لأن المعلوم الظاهر وهو أن نية الإقامة إنما تعتبر لتصير في حق المسافر مقيما في مصر غيره لكونه متمكنا في حيز التردد بين أن يكون للسير أو
أن يكون للإقامة فاحتيج إلى النية وأما في مصره فهو متعين للإقامة كما كان قبل السفر وأما إذا لم يستكمل المسافر سيره ثلاثة أيام فهو بمجرد العزم
على الرجوع إلى مصره يصير مقيما ويتم صلاته وإن لم يدخل لما ذكرنا من قبل أنه رفض الإيجاب لا ابتداء قوله ومن كان له وطن فانتقل منه
اعلم أن علماء المشايخ قسموا الأوطان إلى ثلاثة وطن أصلي وهو مولد الرجل أو البلد الذي تأهل فيه ووطن إقامة وهو البلد الذي ينوي
المسافر فيه الإقامة خمسة عشر يوما وقد يسمى وطن سفر ووطن السكنى وهو البلد الذي ينوي المسافر الإقامة فيه أقل من خمسة عشر يوما وهو
ثم قسموا إلى الوطن الأصلي ووطن الإقامة ولم يعتبروا وطن السكنى وهو الصحيح لأنه لم يثبت فيه الإقامة بل حكم السفر فيه باق والأصل أن الوطن
الأصلي ينتقض بالوطن الأصلي دون وطن الإقامة ووطن الإقامة ينتقض بالوطن الأصلي وبوطن الإقامة والسفر وهو أن يخرج قاصدا لمكان بينهما مسيرة السفر لأن الشيء إنما يبطل بما فوقه أو بمساويه وكل
فوقه ثم قبيل ما يساويه الأول أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد الهجرة عد نفسه بمكة من المسافرين وقال أتموا صلاتكم فإنا قوم سفر وأما وطن الإقامة فلما هو
وما فوقه فيبطل بكل منهما وبالسفر أيضا لأنه ضده فإن قيل فهو ضد الوطن الأصلي أيضا فلم لم يبطله فالجواب أنه لم يبطله بالآثار فإنه روي أن النبي
كان يخرج من المدينة إلى الغزوات ولم ينتقض وطنه بالمدينة حتى لم يجدد نية الإقامة بعد الرجوع قوله لأن اعتبار النية في موضعين يقتضي اعتبارها
في مواضع وفيه حرج وهو خلاف التحكم وهو أن اعتبارها في موضع يمنع لأن الإقامة إنما تكون بنزوله ونزوح دابته والنسوة لا يخلو عن ذلك
المقدار يمكن لكل مسافر مقيما أن ينوي فلا يتحقق لا احتمال لوازم الدال على عدم الاجتماع قوله إلا إذا نوى أن يقيم ليلا في أحدهما فلم تتم الصلاة قوله
لأن إقامة المرء مضافة إلى مبيته ألا ترى أن السوقي إذا قيل له أين تسكن يقول في محلة كذا وإن كان بالنهار في السوق قوله لأنه المعتبر في السببية
عند عدم الأداء يعني عند عدم الأداء قبل آخر الوقت فالمعتبر في الأصل هو آخر الوقت إن كان فيه مسافرا وفاتته الصلاة قضى ركعتين وإن كان في آخر الوقت
مقيما وإن كان مقيما فيه وفاتته قضى أربعا وإن كان في أوله مسافرا واعترض بأن كلامنا في القضاء وإذا فاتت الصلاة عن وقتها كان
كل الوقت سببا لا الجزء الأخير وأجيب بأن بعض المشايخ يقولون السبب الجزء الأخير وإن فات الوقت فجاز أن يكون المصنف اختار ذلك وأقول
الاعتراض ليس بوارد لأن المصنف قال القضاء بحسب الأداء يعني كل من وجب عليه أداء أربع قضى أربعا ومن وجب عليه أداء ركعتين قضى ركعتين
ثم بين أن المعتبر في السببية هو الجزء الأخير من الوقت وهذا القيد لا بد منه وبه تم مراد المصنف ولعل أن السببية ينتقل بعد الوقت إلى الكل
لمظنة أنه في عدم جواز قضاء العصر الناقصة في اليوم الثاني وقت الاحمرار فذلك شيء آخر لا مدخل له في مراد المصنف وهذا واضح فتأمل يغنيك عن التطويل
وينتقض قولهم القضاء بحسب الأداء بما إذا دخل المسافر في صلاة المقيم ثم ذهب الوقت ثم أفسد الإمام أو المقتدي صلاته على نفسه فإنه يقضي ركعتين
صلاة السفر وقد وجب عليه أداء الصلاة أربعا وأجيب بأنه إنما لزمه الأربع لمتابعة الإمام وقد زال ذلك بالإفساد فعاد إلى أصله الأول
أنه لو أفسد الاقتداء في الوقت كان عليه أن يصلي صلاة السفر فكذلك هنا قوله والعاصي والمطيع في سفرهما في الرخصة سواء السفر على ثلاثة أقسام
سفر طاعة كالحج والجهاد وسفر مباح كالتجارة وسفر معصية كقطع الطريق والإباق عن المولى وخروج المرأة بلا محرم والأولان سببان للرخصة
بلا خلاف وأما الأخير فكذلك عندنا خلافا للشافعي قال لأن الرخصة تثبت تخفيفا وما كان كذلك لا يتعلق بما يوجب التغليظ لأن إضافة الحكم
إلى خلافه فساد في الوضع ولنا إطلاق النصوص من قوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة ومن كان مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر وقال عمر فرض المسافر
ركعتان فإن المسافر ثلاثة أيام ولياليها والكل كما ترى مطلق فزيادة قيد أن لا يكون عاصيا نسخ على ما عرف في الأصول ولأن نفس

ليس بمعصية اذ هو عبارة عن خروج مديد وليس في هذا المعنى شيء من المعصية وانما المعصية ما يكون بعده كقطع الطريق او مجاور له كما في
الآبق فيصلح من حيث ذاته متعلق الرخصة لامكان الانفكاك عما يجاوره كما اذا غصب خفا ولبسه جاز له ان يمسح عليه لان المحظور
تقدمه ولا محظور فيه انما هو في مجاوره وهو صفة كونه مغصوبا وموضعه اصول الفقه **باب الجمعة** تناسب هذا الباب
لما قبله ان كلا منهما تنصيف بواسطة الا ان الاول بواسطة السفر والثاني بواسطة الخطبة الا ان الاول شامل في كل وقت الاربع والثاني خاص في كل [illegible]
لان التخصيص بعد التعميم والجمعة من الاجتماع كالفرقة من الافتراق والميم ساكن في اصل اللغة والقراء ضموها وهي فريضة بالكتاب والسنة
والامة والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع امر بالسعي
الى ذكر الله وهو الخطبة التي هي شرط جواز الجمعة والامر للوجوب واذا كان السعي اليها واجبا فالى ما هو المقصود وهو الجمعة اولى واكد ذلك بتحريم المباح
ولا يكون الا لامر واجب مقتضى الحكمة واما السنة فقوله عم واعلموا ان الله تعالى كتب عليكم الجمعة في يومي هذا في شهري هذا في مقامي هذا فمن تركها
تهاونا بها او استخفافا بحقها وله امام جائر او عادل الا فلا جمع الله شمله الا فلا صلوة له الا فلا زكوة له الا فلا صوم له الا ان يتوب فمن تاب
تاب الله عليه واما الاجماع فلان الامة قد اجمعت على فرضيتها وانما اختلفوا في اصل الفرض في هذا الوقت على ما يجيء واما المعقول فلانا امرنا
بترك الظهر لاقامة الجمعة والظهر فريضة لا محالة ولا يجوز ترك الفريضة الا لفرض هو آكد منه وللجمعة شروط زائدة على شروط سائر الصلوات
فيها ما هو في المصلي كالحرية والذكورة والاقامة والصحة وسلامة الرجلين والبصر عند ابي ح ومنها ما هو في غيره كالمصر الجامع والسلطان
والجماعة والخطبة والوقت والاظهار حتى ان الوالي لو اغلق باب المصر وجمع فيه بحشمه ولم يأذن للناس بالدخول لم تجز [illegible] تنفذ
الاحكام **قال** لا تصح الجمعة الا في مصر جامع هذا بيان شروط ليست في نفس المصلي وهو خمسة وعرف المصر الجامع بقوله كل موضع له امير
وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود والمراد بالامير وال يقدر على انصاف المظلوم من الظالم وانما قال ويقيم بعد قوله ينفذ الاحكام
لان تنفيذ الاحكام لا يستلزم اقامة الحدود فان المرأة اذا كانت قاضية تنفذ الاحكام وليس لها اقامة الحدود وكذلك المحكم
واكتفى بذكر الحدود عن القصاص لانهما يتعرفان في عامة الاحكام فذكر احدهما كان مغنيا عن ذكر الآخر وعن ابي يوسف انهم اذا
اجتمعوا اي اجتمع من يجب عليهم الجمعة لا كل من يسكن في ذلك الموضع من الصبيان والنساء والعبيد لان من يجب عليهم يجتمعون فيه عادة
قال ابن شجاع احسن ما قيل فيه اذا كان بحيث لو اجتمعوا في اكبر مساجدهم لم يسعهم ذلك حتى احتاجوا الى بناء مسجد آخر للجمعة وهذا الاحتجاج
غالبا عند اجتماع من عليه الجمعة والاول اختيار الكرخي وهو ظاهر الرواية وعليه اكثر الفقهاء والثاني اختيار ابي عبد الله الثلجي وعن ابي يوسف رواية
اخرى غيرهما بين الروايتين وهو كل موضع يسكن فيه عشرة آلاف نفر فكان عنه ثلث روايات **وقوله** والحكم غير مقصور في جواز اقامة
الجمعة ليس مخصوصا في المصلى بل يجوز في جميع افنية المصر لانه اي الافنية بمنزلة المصر في حوائج اهله ويعرف من هذا التعليل تعريف الفناء وهو
ما اعد لحوائج اهل المصر من ركض الدواب ودفن الموتى ونحو ذلك وقدره شيخ الاسلام وشمس الائمة [illegible] فناء المصر بالغلوة اعتبارا [illegible]
محمد في النوادر وقال الشافعي المصر ليس بشرط ولا فناؤه بل كل قرية يسكنها اربعون من الرجال الاحرار لا يظعنون عنها صيفا
ولا شتاء اقام فيها الجمعة لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله من غير فصل ولما روي ان اول جمعة جمعت في الاسلام بعد المدينة لجمعة جمعت بجواثا
وهي قرية من قرى عامر بن عبد القيس بالبحرين وكتب ابو هريرة الى عمر يسأله عن الجمعة بجواثا فكتب اليه ان جمع بها وحيث ما كنت
والجواب ان قوله عم لا جمعة الا في مصر جامع ينفي اقامتها في القرى والصحابة حين فتحوا الامصار والقرى ما اشتغلوا بنصب المنابر

وبناء الجمع الا في الامصار والمدن وذلك اتفاق منهم على ان المصر من شرائط الجمعة والآية ليست بحجة له لان المكان مضمر فيها بالاجماع حتى لا يجوز
اقامة الجمعة في البوادي بالاجماع فيحمل على المصر وهو تفسير القرية وجواثا مصر بالبحرين وتسمية الراوي قرية لا ينفي ما ذكرنا لان اسم القرية يطلق
على البلدة **وقوله** وتجوز في منى اقامة الجمعة ان كان الامام امير الحجاز او كان الخليفة مسافرا وانما قيده بكونه مسافرا اما لان التقييد بالمسافر يفهم ان كونه
مقيما كان بالجواز اولى واما لئلا يتوهم ان الخليفة اذا كان مسافرا لا يقيم الجمعة كما اذا كان امير الموسم مسافرا وفيه اشارة الى ان الخليفة والسلطان
اذا كان ولايته كانت عليه الجمعة في كل مصر يكون فيه يوم الجمعة لان اقامة غيره انما يجوز بامره فاقامته اولى وان كان مسافرا **وقوله** لانها تتمصر
منى على تأويل القرية ويجوز ان يكون التأنيث باعتبار الخبر لان تقديره لانها قرية من القرى يعني انها ليست بمصر ولا من فنائه لزيادة على
الغلوة ولهذا لا تعييد بها فلا يقام فيه الجمعة ولهما انها تتمصر في ايام الموسم لاجتماع شرائط المصر من السلطان والقاضي والابنية والاسواق وعدم
التعييد اي عدم اقامة صلوة العيد للتخفيف لاشتغال الحاج باعمال المناسك من الرمي والذبح والحلق في ذلك اليوم لا لعدم المصرية ولهذا
يقال في عرفهم جمعا والوفق انه عرفات فضاء وليس فيها ابنية **وقوله** انما امير الموسم يلي امور الحج لا غير يشير الى انه ان استعمل على مكة يقيم الجمعة بمنى
لان له الولاية عليها وقيل ان كان من اهل مكة يقيمها وان استعمل على الموسم خاصة وان لم يكن من اهلها لا يقيم عندهما ايضا **وقوله** ولا يجوز اقامتها الا للسلطان
الذي لا والي فوقه وذلك الخليفة او لمن امره السلطان وهو الامير او القاضي او الخطيب وقال الشافعي ليس ذلك بشرط لما روي ان عليا
حين كان عثمان محصورا بالمدينة صلى بالناس الجمعة ولم يرو انه صلى بامر عثمان وكان الامر بيده ولنا ان الجمعة تقام بجمع عظيم لكونها جامع الجماعات
وقد يقع المنازعة في التقدم بان يقول شخص انا المتقدم وغيره يقول انا المتقدم وفي التقديم بان تقدم طائفة شخصا واخرى آخر فقد يقع في
ان في تجويز امر التقدم والتقدم من اداء ما يتعلق بالجامع والاداء في اول الوقت وآخره فلا بد من السلطان او من امره لتتميم الامر وانه على ليس
بحجة لجواز ان ذلك كان بامر عثمان [illegible] ولكن انما جعل لان الناس اجتمعوا عليه وعند ذلك يجوز لان الناس احتاجوا الى اقامة الفرض
فاعتبر اجماعهم **قال** ومن شرائطها الوقت اي ومن شرائط الجمعة الوقت وهو وقت الظهر فتصح فيه ولا تصح بعده لما روي ان النبي عم بعث
مصعب بن عمير الى المدينة قبل هجرته قال له اذا مالت الشمس فصل بالناس الجمعة ولو خرج وهو فيها اي الامام في صلوة الجمعة استقبل الظهر ولا يبنيه عليها
لاختلافهما اي لاختلاف الظهر والجمعة [illegible] العبد فاذا اذن له مولاه بالجمعة بين ان يصلي الظهر والجمعة [illegible] ولو لم يكونا مختلفين لا تخيير
كما في جناية [illegible] حيث يجب [illegible] على مولاه من الارش ومن القيمة [illegible] **وقوله**
ومنها اي من شرائط الجمعة الخطبة [illegible] لان النبي عم ما صلاها بدون الخطبة في عمره **وقوله** اما اولا فان الخطبة اما
ان تكون ركنا او لا تكون [illegible] قيمت مقام ركعتي الظهر وذلك ركن فكذلك ما قام مقامه [illegible] وانها لم يشترط فيها حالة الاداء
شرطا لكان يراعى فيها حالة الاداء كما شرط قيام الطهارة وستر العورة واما ثانيا فلانها اذا كانت شرطا كانت من خصوصيات صلوة الجمعة لكان شرطا للتي
والحدث [illegible] على دوام وجوده والدوام [illegible] سنن كرفع اليد عند التحريمة والتكبير عند كل خفض ورفع
ومثلها [illegible] لم يكن شيء من ذلك شرطا للصلوة والجواب عن الاول انها ليست بركن لان ركن الشيء ما يقوم به وصلوة الجمعة لا تقوم بالخطبة وانما تقوم باركانها
[illegible] شرطا لان الله تعالى امر بالسعي بقوله فاسعوا [illegible] مقصودة لذاتها لان الامر بترك البيع لها [illegible] هو المقصود وهو صلوة الجمعة حيث قال اذا نودي
للصلوة من يوم الجمعة [illegible] المقصودة [illegible] كانا مقصودين [illegible] مقصودة لذاتها [illegible] فرض [illegible] شرطا [illegible]
شرطا لكان يراعى [illegible] الخطبة حال الاداء [illegible] الشرط وجودها لا وجودها حال الاداء [illegible] بان الدوام قد يستلزم [illegible]

كان

اجزاء الاداء

[illegible]

[illegible]

على ذلك فقد قام الدليل منه على ذلك وهو انا نعلم يقينا ان شرط الظهر ترك للخطبة والفرض لا يترك لغير الفرض فكان فرضا فاما اكثر
وضا لانها او لعينه ما لا يحتمل الاول لما ذكرنا فتعين الثاني وكان لازما من لوازمه فكان شرطا ومنها الخطبة قبل الصلوة به ورد
السنة وشرطها انه يعني ذلك ويخطب خطبتين يفصل بينهما بقعدة مقدار ما يقرأ ثلث آيات في ظاهر الرواية وقال الطحاوي مقدار ما يمس موضع
جلوسه من المنبر به جرى التوارث ولفظ التوارث انما يستعمل في امر ذي خطر وقيل هو حكاية العدل عن العدل وهذه القعدة ليست بشرط عندنا
بل هي للاستراحة وقال الشافعي انها شرط حتى لم يعتد بالخطبة الواحدة وان طالت للتوارث ولنا حديث جابر بن سمرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان
يخطب قائما خطبة واحدة فلما اسن جعلها خطبتين يجلس بينهما جلسة وقيل كما يرى دليل على جواز الاكتفاء بالخطبة واحدة ويخطب قائما على الطهارة
لان القيام فيهما متوارث روي ان ابن مسعود رضي الله عنه سئل عن هذا فقال الست تتلو قوله تعالى وتركوك قائما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يخطب قائما حين انفض عنه الناس
بدخول العير المدينة والذي روي عن عثمان انه كان يخطب قاعدا انما فعل ذلك لمرض وكبر في آخر عمره وقوله فيستحب فيها الطهارة يعني عن الجنابة والحدث
جميعا كالاذان ووجه الشبه ان الخطبة ذكر لها شبه بالصلوة من حيث انها اقيمت مقام شطر الصلوة وتقام بعد دخول الوقت كما ان الاذان
ايضا ذكر له شبه بالصلوة من حيث انه دعاء لها ويقام بعد دخول الوقت قيل في عبارته نظر لانه يدل على ان الاذان شرط الصلوة وليس كذلك
وهو غلط لان قوله كالاذان متعلق بقوله فيستحب فيها الطهارة لا بقوله هي شرط الصلوة ولو خطب قاعدا او على غير طهارة جاز لحصول المقصود وهو الذكر
والوعظ وخالف ابو يوسف والشافعي فيما اذا خطب على غير طهارة والشافعي وحده اذا خطب قاعدا لهما ان الخطبة بمنزلة شطر الصلوة لما روي في الاثر وهو ما روي
ان عمر وعائشة قالا انما قصرت الجمعة لمكان الخطبة فكما يشترط الطهارة في الصلوة يشترط فيها ولكنا نقول ان الخطبة قائمة مقام ركعتين فيشترط
ما يشترط في الصلوة والجواب انها ذكر والمحدث والجنب لا يمنعان عن ذكر الله ... في حق الجنب وتأويل الاثر انها في حكم الثواب
كشطر الصلوة لا في شرائطها وقوله الا انه يكره استثناء من قوله جاز وقوله لمخالفة التوارث متعلق بقوله خطب قاعدا وقوله وللفصل بينها وبين الصلوة
متعلق بقوله او على غير طهارة ولم يذكر انه يعيدها اذا كان على غير طهارة وقيل ينبغي ان يعاد استحبابا كما في اعادة الاذان وقوله فان اقتصر على
ذكر الله جاز يعني اذا ذكر الله على قصد الخطبة فقال الحمد لله او سبحان الله او لا اله الا الله جاز عند ابي حنيفة واما اذا قال ذلك لعطاس او تعجب
فلا يجوز بالاتفاق وقالا لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة وهو مقدار ثلث آيات عند الكرخي وقيل مقدار التشهد من قوله التحيات لله الى قوله عبده ورسوله
لان الخطبة هي الواجب بعينه بالاتفاق والتسبيحة او التحميدة او التهليلة لا يسمى خطبة وقال الشافعي لا يجوز حتى يخطب خطبتين تشتمل الاولى على التحميدة
والصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم والوصية بتقوى الله وقراءة آية وكذلك الثانية الا انه في بدل الآية الدعاء للمؤمنين والمؤمنات اعتبارا للمتوارث فانه جرى هكذا
من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم وله قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله والمراد به الخطبة باتفاق المفسرين وقد اطلق عليها الذكر من غير فصل بين قليل وكثير فالزيادة عليه
نسخ وما روي عن عثمان رضي الله عنه انه لما صعد المنبر اول جمعة ولي قال الحمد لله فارتج عليه على بناء المفعول اي انغلق فنزل وصلى وكان ذلك بمحضر
من الصحابة ولم ينكر عليه احد فدل على ان هذا المقدار كاف قال ومن شرائطها الجماعة الجماعة شرط الجمعة بالاتفاق والاختلاف في العدد فعند ابي حنيفة
ثلثة نفر سوى الامام وعندهما اثنان سواه قال في الايضاح والاصح ان هذا قول ابي يوسف وحده له ان في المثنى معنى الاجتماع لان فيه اجتماع واحد بآخر ولهما
ان الجمعة منبئة عن معنى الاجتماع لما ذكر ان الجمعة مشتقة من الجماعة وفي الجماعة اجتماع لا محالة ... ان الجمع الصحيح انما هو الثلث ... الجمعة
تنبئ عن الجمع لكن الخطاب ورد بصيغة الجمع بقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله والجمع الصحيح هو الثلث لكونه جمعا تسمية ومعنى فان قيل فعلى ما قاله ابو يوسف ...
لانه يجتمع مع الامام مثنى اجاب بقوله والجماعة شرط على حدة وكذلك الامام فلا يعتبر الامام من الجماعة وذلك لان قوله تعالى فاسعوا يقتضي ذاكرا وقوله

اما ذكر الله فيتضمن ذكرا فذلك اربعة ووجب ان يكون كلهم ممن يصلح اماما حتى اذا كان احدهم صبيا او مجنونا لا يجوز وكان في الآية ما دون الثلث
في اشتراط الاربعين لعدم دلالة عليه يقينا وقوله وان نفر الناس من قبل ان يركع الامام ويسجد ... ان نفروا قبل شروعهم في صلوة الجمعة مع الامام لا يصلي الجمعة
بالاتفاق ويصلي الظهر وان نفروا بعد ما ... فان كان قبل تقييد الركعة بالسجدة استقبل الظهر عند ابي حنيفة وبنى على الجمعة عندهما وان كان بعده
بنى عليها عندهم خلافا لزفر فانه يقول ان اشتراط الاداء لا ان يكون التحريم منهم مقارنا لتحريم الامام ليس بشرط بالاتفاق ولو كان شرط الانعقاد
لا اشتراط ذلك كما نشأت كالوقت ودوامه شرط لصحة الجمعة فكذا دوامها ولم يوجد اذ نفروا قبل السجود ولهما ان اشتراط الانعقاد ولا الاداء
ينفك عنه كما في المسبوق واللاحق وما هو كذلك لا يشترط دوامها كالخطبة فان دوامها الى انعقاد الركعة بالسجدة غير شرط بالاتفاق وابو حنيفة يقول
نعم هو شرط الانعقاد كما ذكرتم والانعقاد انما هو بالشروع في الصلوة والصلوة لا يتم الا بتمام الركعة لان ما دونها ليس بصلوة لكونه
في محل الرفض كما تقدم فلا بد من دوامها الى ... اي من دوام الجماعة الى الركعة بحذف المضاف الا الى تمام الركعة وقوله بخلاف الخطبة
جواب عن قياسهما الجماعة بها ووجهه ان الخطبة تنافي الصلوة فان الامام هو الذي يخطب ولا يمكنه ان يخطب في الصلوة فلا يشترط دوامها وقوله
ولا معتبر ببقاء النسوان ظاهر وقوله ولا تجب الجمعة على مسافر ... وقوله لانهم تحملوه يعني الحرج معناه ان سقوط فرض السعي عنهم لم يكن لمعنى في الصلوة
بل للحرج والضرر فاذا تحملوا التحقوا بالاداء في غيرهم وصاروا كمسافر صام وقوله ويجوز للمسافر والعبد وقوله كالصبي يعني في ان الجمعة
ليست بفرض عليهم ودوام الصبي فيها لم يتجز فكذا من يشبهه ولنا ان هذا اي سقوط الجمعة عنهم رخصة ثابتة باعتبار الحرج وهو رخصة لان الخطاب
عام فيشملهم لا انهم عذروا دفعا للحرج عنهم فاذا حضروا وقع فرضا لانه لو لم يقع فرضا لكان ما فرضنا لدفع الحرج حرجا وذلك خلاف
اما الصبي فمسلوب الاهلية فلم يتناوله الخطاب ... قوله لانهم تحملوه واذا تحملوه يقع فرضا والمرأة لا تصلح لامامة الرجال وقوله وتنعقد
بهم اي بالمسافر والعبد والمريض الجمعة اشارة الى رد قول الشافعي ان هؤلاء تصح امامتهم لكن لا تنعقد بهم في العدد الذي تنعقد به الجمعة وذلك لانهم
لما صلحوا للامامة فلان يصلحوا للاقتداء اولى وقوله ومن صلى الظهر في منزله وقوله لان عنده الجمعة هي الفريضة اصالة لانه مأمور بالسعي
اليها منهي عن الاشتغال بالظهر ما لم تتحقق فوات الجمعة وهذه صورة الكامل والبدل ولا مصير الى البدل مع القدرة على الكامل وفي هذا لان فواتها انما
يكون بفراغ الامام عن الصلوة وفرض المسألة قبل ذلك ولنا ان اصل الفرض هو الظهر في حق الناس كافة لان التكليف يعتمد القدرة والمكلف
بالصلوة في هذا الوقت متمكن بنفسه من اداء الظهر دون الجمعة لتوقفها على شرائط لا يتم به وحده فكان التكليف بالجمعة تكليفا بما ليس في الوسع الا انه
امر باسقاط الظهر باداء الجمعة عند اجتماع شرائطها فكان العدول اليها مع القدرة ... وقوله هذا هو الظاهر ومنها اي غير ذلك فانه نقل
عن محمد ان فرض الوقت الجمعة وله اسقاطها بالظهر وروي عنه انه قال لا ادري ما اصل فرض الوقت في هذا اليوم ولكن يسقط الفرض عنه
باداء الظهر او الجمعة يريد به ان اصل الفرض احدهما لا بعينه ويتعين بفعله ولكن ظاهر الرواية عن العلماء الثلثة ما ذكر في الكتاب وقوله
فان بدا له اي ظهر لمن صلى الظهر في منزله قبل صلوة الامام معذورا كان او غيره ان يحضرها وتوجه والامام فيها فاما ان يدرك الجمعة
مع الامام او لا فان ادرك الصلوة مع الامام انتقض ظهره وتحول نفلا وهذا لم يذكر في الكتاب فان لم يدركها بطل ظهره عند ابي حنيفة
بالسعي وقالا لا يبطل حتى يدخل مع القوم وانما ذكر لفظ الاول لانه يفهم منه ان هذا التقسيم لانه يشير الى ان الانضمام مع الامام
ليس بشرط لنقض الظهر عندهما بل الدخول كما واذا كان بالدخول ينتقض قبل تمام الامام لان السعي دون الظهر اذ هو ليس بمقصود بنفسه
بل هو وسيلة الى اداء الجمعة والظهر فرض مقصود وما هو دون الشيء لا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقه ... امرنا باسقاطه بها ... ينقضه

وانما انت الظهر في الكتاب بتأدية الصلوة واذا لم يكن التوجه ناقضا للضعف كان كما اذا توجه بعد فراغ الامام وللاصح ان السعي دخول المشي
لا للسعي الى الجمعة من خصائصها لكونها صلوة مخصوصة بمكان لا يمكن الاقامة الا بالسعي اليه فكان السعي مخصوصا بها كالتحريمة للصلوة
لان ادائها صحيح في كل مكان واذا كان من خصائصها كان الاشتغال به كالاشتغال بركن من اركانها بجامع الاختصاص فيؤثر في ارتفاض الظهر
احتياطا او الاقوى بخلاف ما انما بعد الانتقال الاضعف واعترض بان السعي الموصل الى الجمعة مامور به وهذا السعي ليس بموصل فكيف
ضعيف لكونه وسيلة فلا يرفض القوى بعينه لكن الظهر انما يبطل في ضمن اداء الجمعة لان نقض العبادة قصدا حرام فاذا لم يوجد لم ينتقض بشي لكن
ينتقض بسلامة الغارب اذا وقف يتبعه قبل ان يكمل تمامه فانه يصير رافضا لها وكسعي الى وقت لا يصير به رافضا لقوته وجب الاول لانه
بحكم دار مع الامكان لكون الامام في الجمعة والادراك ممكن باقرار الله وعن الثاني بانه لما نزل منزلتها صار قويا وهو الجواب عن الثالث لانه صار
الابطال في ضمنه لا ابطال في ضمنها وعن الرابع بانه لا ينقض نتيجة وجه القياس لانهما اي الظهر والجمعة سواء في الارتفاض به والمانع الاستحسان
فانه لما لا يرفض الظهر لكون السعي فيها منهيا قبل فوت الظهر فضعف في نفسه والسعي الى الجمعة مامور به لكان في نفسه قويا ولا يلزم من ابطال
القوى بطال الضعيف وقوله بحلاف ما بعد الفراغ منها جواب عن قياسهما وهو واضح وقوله ويكره ان يصلي المعذورون الظهر بجماعة الخ قال
ومن ادرك الامام يوم الجمعة اذا ادرك الامام في صلوة الجمعة راكعا في الركعة الثانية فهو مدرك لها بالاتفاق وان ادركه بعد ما رفع راسه
من الركوع فكذلك عندهما وعند محمد لا يبني عليها الجمعة لقوله عم ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا ولا شك ان مراده ما فاتكم من صلوة الامام
بدليل قوله ما ادركتم فصلوا فان معناه من صلوة الامام والذي فات من صلوة الامام هو الجمعة فيقضي المأموم الجمعة وكذا ان ادركه في التشهد
او في سجود السهو عندهما وقال محمد ان ادرك مع الامام اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر لانه جمعة من وجه
وظهر من وجه لفوات بعض الشرائط وهو الجماعة فبالنظر الى كونه ظهرا يصلي اربعا ويقعد على راس الركعتين بالنظر
الى كونه جمعة ويقرأ في الاخريين لاحتمال النفلية فكان في ذلك اعمال الدليلين وهو اولى من اهمال احدهما ولهما انه مدرك للجمعة في هذه
الحالة لانه لا بد له من نية الجمعة حتى لو نوى غيرها لم يصح اقتداؤه وهو مدرك الجمعة لا يبنى الا على الجمعة وما ذكر من اعمال الوجهين لا يمكن لانهما
صلوتان مختلفتان فكيف يصح بناء احدهما على تحريمة الاخرى وعورض بان ما ذكرتم تجويز الجمعة مع عدم شرطها وذلك لان الشرط
شرط عند الانعقاد لا عند البقاء وهو موجود في حق الامام ويجعل موجودا في حق المسبوق كما في القراءة فاما الجمع بين صلوتين مختلفتين بتحريمة
واحدة فيما لا يوجد بحال والاول مما يوجد بحال وهي منه بما لا يوجد بحال فان قيل قد استدل لهما في اول البحث بالحديث وهو اقوى فما وجه
بعد ذلك ولهما قلت لا مشاحة في ذلك فجاز ان يستدل على مطلوب بالمنقول والمعقول او كان الاول استدلالا لهما والثاني لمن ادرك
الاكثر وذلك منتف عليه فليس الاستدلال بهما فقط بل لهم جميعا وكون الحديث دالا على المطلوب لهما ايضا لا يأباه فانه قد روى عن الزهري بإسناده
الى ابي هريرة عن النبي عم انه قال من ادرك ركعة من الجمعة فقد ادركها وليضف اليها ركعة اخرى وان ادركهم جلوسا صلى اربعا وهذا
كما ترى نص على ما قال محمد فما وجه ترك الاستدلال به لمحمد قلت ضعيف فانه مما رواه الاضعفاء من اصحاب الزهري واما الثقات منهم
كمعمر والاوزاعي ومالك فقد رووا عنه من ادرك ركعة من صلوة فقد ادركها واما اذا ادرك ما دونها فحكمه مسكوت عنه
ولا دليل عليه وما روي من قوله عم ما ادركتم فصلوا الحديث يدل على مدعاهما فاخذا به على تقدير ثبوته فقد ادركهم جلوسا
قد سلموا وقوله واذا خرج الامام يوم الجمعة لاجل الخطبة ترك الناس الصلوة والكلام حتى يفرغ من خطبته يريد به ما سوى التسبيح
ونحوه

ونحوه على الاصح وقال بعضهم كل كلام وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا باس بالكلام قبل الخطبة وبعدها قبل التكبير لان حرمة الكلام انما هي لاجل
الاخلال بفرض الاستماع لكونه في نفسه مباحا ولا استماع ولا اخلال في هذين الوقتين بخلاف الصلوة فانها قد تمتد فيفضي الى الاخلال
ولابي حنيفة حديث ابن عمر وابن عباس انهما رويا عن النبي عم انه قال اذا خرج الامام فلا صلوة ولا كلام والمصير اليه واجب فان قيل المصير
واجب اذا لم يكن له معارض وقد روي ان رسول الله عم كان اذا نزل عن المنبر سأل الناس عن حوائجهم وعن اسعار السوق ثم صلى اجيب
بان ذلك كان في الابتداء حين كان الكلام مباحا في الصلوة فكان يباح في الخطبة ثم نهي بعد ذلك عن الكلام فيهما وقوله واذا اذن
المؤذنون ذكر المؤذنين بلفظ الجمع اخراجا للكلام مخرج العادة فان المتوارث في اذان الجمعة اجتماع المؤذنين ليبلغ اصواتهم الى اطراف
المصر الجامع والاذان الاول هو الذي حدث في زمن عثمان رضي على الزوراء وكان الحسن بن زياد يقول المعتبر هو الاذان على المنارة
لانه لو انتظر الاذان عند المنبر يفوته اداء السنة وسماع الخطبة وربما تفوته الجمعة اذا كان بيته بعيدا من الجامع وكان الطحاوي يقول
المعتبر هو الاذان عند المنبر بعد خروج الامام فانه هو الاصل الذي كان للجمعة على عهد رسول الله عم وكذلك في عهد ابي بكر وعمر وهو مختار شيخ
الاسلام والاصح ان المعتبر في وجوب السعي وكراهة البيع هو الاذان الاول اذا كان بعد الزوال لحصول الاعلام به مع ما ذكرنا في قول الحسن
انفا وهو مختار شمس الائمة السرخسي باب العيدين اي باب صلوة العيدين لان الكلام في كتاب الصلوة فلا حاجة الى التقدير والعلم به وسمي يوم العيد
بالعيد لان لله فيه عوائد الاحسان الى عباده ومناسبتها للصلوة الجمعة في ان كلا منهما صلوة نهارية تؤدى بجمع عظيم يجهر بالقراءة فيهما ويشترط
لاحديهما ما يشترط للاخرى سوى الخطبة وشرطها لكن الجمعة اقوى من حيث التكليف فانها تجب على من تجب عليه الجمعة وقدم الجمعة لقوتها لكونها فريضة وكثرة
وقوعها قال وتجب صلوة العيد على كل من تجب عليه الجمعة لان صلوة العيد لا تجب على المسافر والعبد والمريض كالجمعة للمعنى الذي ذكرنا في
الجمعة فان قيل حال العبد هنا ليست كهي في الجمعة اذا اذن له المولى لان الجمعة خلف وهو الظهر فلم تجب الجمعة وهنا لا خلف فكان
ينبغي ان يجب اذا سقط حق المولى بالاذن اجيب بان المنافع لا تصير مملوكة له بالاذن لانه غير مستحق على المولى في الحال بعد
الاذن كهي قبله كما في الحج فانه لا يقع عن حجة الاسلام وان حج باذن مولاه واعاد لفظ الجامع الصغير لما في لفظه روايتين لرواية القدوري
فانه ذكر في القدوري بلفظ الوجوب وفي الجامع الصغير بلفظ السنة والمراد من اجتماع العيدين كون يوم الفطر والاضحى يوم الجمعة
وغلب لفظ العيد لخفته كما في العمرين او لذكورته كالقمرين ولا يترك واحد منهما اما الجمعة فلانها فريضة واما العيد فلان تركها
بدعة وضلال قوله وجه الاول مواظبة النبي عم عليها وفي بعض النسخ وقع بلفظ من غير ترك وهو لا يحتاج الى العناية وفي بعضها ليس كذلك
ويحتاج الى ان يقال بعد اخذ ذلك في ادراكه اعتمادا على ما ذكر في اخر باب ادراك الفريضة والسنة دون المواظبة والمواظبة تكون
دليل الوجوب اذا كانت من غير ترك وقوله وجه الاخر ظاهر وقوله ولا يكبر عند ابي حنيفة في طريق المصلى يعني جهرا في الطريق الذي يخرج منه
الى عيد الفطر وهذه رواية المعلى عنه وروى الطحاوي عن استاذه ابن عمران البغدادي عنه انه يكبر في طريق المصلى في عيد
الفطر جهرا وبه اخذ ابو يوسف ومحمد اعتبارا بالاضحى وجه الاول ان الاصل في الثناء الاخفاء والشرع ورد به في الاضحى لانه يوم
قال الله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات اجاب بعض المفسرين ان المراد به التكبير في هذه الايام ولا كذلك يوم الفطر لانه لم يرد به الشرع
وليس في معناه ايضا لان عيد الاضحى اختص بركن من اركان الحج والتكبير شرع علما على وقت افعال الحج وليس في شوال
ذلك فان قيل لا نم ان الشرع لم يرد به فان الله تعالى قال ولتكملوا العدة ولتكبروا الله على ما هداكم امر بالتكبير بعد الكمال

عن ايام التشريق معلقا وروى نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يخرج يوم الفطر ويوم الاضحى رافعا صوته بالتكبير وهذا نص في الباب
بان المراد بما في الاية التكبير في صلوة العيد والمعنى صلوا صلوة العيد وكبروا الله فيها ومدار الحديث على الوليد بن محمد عن الزهري والوليد متروك
الحديث **قال** ولا يتنفل في المصلى قبل العيد التنفل قبل العيد في المصلى وغيره للامام وغيره مكروه لما ذكر في الكتاب وقد ورد النهي والاثار
في ذلك عن الصحابة رضه كما روي عن ابن مسعود وحذيفة رضه انهما قاما فنهيا الناس عن الصلوة قبل الامام يوم الفطر وروي ان عليا رضه خرج
الى المصلى فرأى قوما يصلون فقال ما هذه الصلوة التي لم نكن نعرفها على عهد رسول الله صلعم فقيل له الا تنهاهم فقال اكره ان اكون الذي ينهى
عبدا اذا صلى قوله خاصة وعامة نصب على الحال من الضمير الذي في المستقر في الظرف **وقوله** واذا حلت الصلوة عبر بالحلال عن جوازها لانها
كانت حراما قبل ارتفاع الشمس لما مر في الحديث **وقوله** لانه عم كان يصلي العيد والشمس على قدر رمح او رمحين دليل في قول الوقت **وقوله**
ولما شهدوا بالهلال دليل خروج الوقت وذلك لانه عم امر بالخروج الى المصلى من الغد لاجل الصلوة وكان ذلك تاخيرا بلا عذر بما ولو لم يخرج
الوقت لما فعل ذلك لان الصلوة في وقتها اهم وفعلها لا يحمل الا على الاداء مهما امكن **وقوله** ويصلي الامام بالناس ركعتين وحاصله ان الزوائد
عندنا ثلث والموالاة في القراءة ظاهر قوله **وقوله** وظهر عمل العامة اي عمل الناس كافة بقول ابن عباس رض لامر بنيه الخلفاء فان الولاية لما
انتقلت اليهم امروا الناس بالعمل في التكبيرات بقول جدهم وكتبوا في مناشيرهم ذلك وعن هذا صلى ابو يوسف بالناس حين قدم بغداد صلوة العيد
وكبر تكبير ابن عباس فانه صلى خلفه هارون الرشيد وامره بذلك وكذلك روي عن محمد لا مذهبا واعتقادا فان المذهب هو القول الاول
وهو قول ابن مسعود وهو مذهب عمر وابي موسى الاشعري وحذيفة وابن الزبير وابي هريرة وابي مسعود الانصاري فكان اولى بالاخذ قال
ابو بكر الرازي حديث الطحاوي سئل النبي عم انه صلى يوم العيد وكبر اربعا ثم اقبل بوجهه حين انصرف فقال لا تنسوا كتكبير الجنائز واشار
وقبض ابهامه فقيد قوله وفعل والاشارة الى الاصل وما كبر فلا جرم كان الاخذ به اولى بقوله اربعا اربع تكبيرات متوالية ولان التكبير
ورفع الايدي من حيث الجمع خلاف المعهود في الصلوة فكان الاخذ بالقليل اولى ثم التكبير من اعلام الدين حتى يجهر بها فكان تكبيرة الافتتاح
فكان الاصل فيه الجمع لان الجنس على الجنس ففي الركعة الاولى يجب الحاقها بتكبيرة الافتتاح لقوتها من حيث الفرضية والسبق وفي الثانية لم يوجد
الا تكبيرة الركوع فوجب الضم اليها **وقوله** والشافعي اخذ بقول ابن عباس الا انه حمل المروي على الزوائد فصارت التكبيرات عنده خمس عشرة
او ست عشرة فيه اشتباه لان قوله حمل المروي اما ان يريد به المروي في هذا الكتاب بقوله اولا وقال ابن عباس رض يكبر في الاولى للافتتاح وخمسا بعدها
وفي الثانية يكبر خمسا ثم يقرأ وفي رواية يكبر اربعا وغير ذلك فان كان الثاني كان في الكلام تعقيد يعلو قدر المصنف عن ذلك وان كان الاول
لم ترتق التكبيرات الى ذلك المقدار لان الزوائد فيه تسعة او عشرة وبالاصليات تكون ثنتي عشرة او ثلث عشرة وايضا قال وظهر عمل العامة
اليوم بقول ابن عباس رض فان الشافعي اخذ بقول ابن عباس رض وذلك يقتضي ان يكون عمل العامة اليوم على خمس عشرة تكبيرة او ست عشرة تكبيرة
وليس كذلك وازالة ذلك بان يقال روي عن ابن عباس رض روايتان احديهما انه يكبر في العيدين ثلث عشرة تكبيرة والاخرى انه يكبر ثنتي
عشرة تكبيرة ففسر علماؤنا روايته بان ذلك انما هو باضافة الاصليات لان الاصليات ثلث تكبيرة الافتتاح وتكبيرتا الركوع في الركعتين
فاذا اضيفت الى خمس كانت ثمانية واذا اضيفت الى تسع وارد به صارت ثنتي عشرة وعلى هذا عمل العامة اليوم وحمل الشافعي المروي على الزوائد
فاذا اضيفت اليها الاصليات صارت خمس عشرة او ست عشرة فكان مراده بالمروي ما روي عن ابن عباس رض لا غيره وفي ذلك لان التفسير المذكور
في الكتاب عدل عليه ومعنى قوله وظهر عمل العامة اليوم بقول ابن عباس على تفسير علمائنا لا على ما حمل عليه الشافعي ونظير هذا التنبيه ما عليه عمل علمائنا

انما هو مذهب ابن عباس لا مذهب الشافعي قال في المحيط ثم عملوا برواية الزيادة في عيد الفطر وبرواية النقصان في عيد الاضحى عملا بالروايتين
وخصوا الاضحى بالنقصان لاستعجال الناس بالقرابين **وقوله** ويرفع يديه في تكبيرات العيدين وليس بين التكبيرات ذكر مسنون ويروى عن ابي حنيفة
انه يسكت بين كل تكبيرتين بقدر ثلث تسبيحات لان صلوة العيد تقام بجمع عظيم فلو والى بين التكبيرات يشتبه على من كان نائيا عن الامام
والاشتباه يزول بهذا القدر من المكث وقال في المبسوط ليس هذا القدر بلازم بل يختلف ذلك بكثرة الزحام وقلته لان المقصود ازالة الاشتباه
عن القوم وذلك يختلف بحسب كثرة القوم وقلته وعن الناس انه لا يرفع يديه لان الرفع سنة الافتتاح ولا افتتاح في الزوائد فلا يرفع كما في
تكبيرة الركوع والحجة عليه ما رويناه لان ما قاله قياس في مقابلة الاثر وبانه ينتقض بتكبيرة الاخيار قبل الزوائد وكذلك القنوت وعند ابي يوسف
ومحمد يستعيذ بعد الثناء **قال** ثم يخطب بعد الصلوة خطبتين الخطبة في صلوة العيد تخالف خطبة الجمعة من وجهين احدهما ان الجمعة
لا تجوز بلا خطبة بخلاف العيد والثاني ان الجمعة مقدمة على الصلوة بخلاف العيد ولو قدمها في العيد ايضا جاز ولا يعاد الخطبة بعد الصلوة
قوله ومن فاتته صلوة العيد مع الامام اي ادى الامام صلوة العيد ولم يؤدها هو لم يقضها عندنا وقال الشافعي يصلي وحده كما يصلي
الامام لان الجماعة والسلطان ليس بشرط عنده فكان له ان يصلي وحده وعندنا هي صلوة لا تجوز اقامتها الا بشرائط مخصوصة من الجماعة والسلطان
فاذا فاتت عجز عن قضائها فان شاء صلى اربعا فكان بمنزلة صلوة الضحى ولهذا يكره صلوة الضحى قبل صلوة العيد فاذا عجز عنها يصير الى الاصل كالجمعة اذا فاتت
يصير الى الظهر اجيب بانا ان سلمنا ذلك لكن لا نسلم انه اذا عجز عاد الامر الى الاصل وهو صلوة الضحى وهي غير واجبة بخلاف الجمعة اذا عجز عاد الى الاصل
وهو فرض فيلزمه اداؤه **وقوله** وقد ورد فيه الحديث اي المعهود وهو ما ذكر قبل هذا بقوله ولما شهدوا بالهلال بعد الزوال امر بالخروج
الى المصلى من الغد وما يتعلق به **وقوله** والتعريف الذي يصنعه الناس انما قيد بقوله يصنعه الناس لانه يجيء لمعان للاعلام والطلب في الوقف
وهو البيع والانشاد للضالة والتعريف والتطيب والتشبه باهل عرفة وهو المراد هنا **وقوله** ليس بشيء اي ليس بشيء معتبر يتعلق به الثواب لما ذكر
في الكتاب وما نقل عن ابن عباس انه فعل ذلك بالبصرة محمول على انه كان للدعاء لا للتشبه باهل عرفة **فصل في تكبير التشريق** تكبير التشريق
لما كان ذكرا خاصا بالاضحى ناسب ذكره في فصل على حدة ثم قيل ترجمة الفصل بتكبير التشريق وقع على قولهما لان عندهما التكبير لا يختص بايام
التشريق عند ابي حنيفة ويجوز ان يقال باعتبار الاكثر اخذا منه **قال** ويبدا بتكبير التشريق اختلف الصحابة رضه في ابتداء التشريق
وانتهائه فاما الابتداء فكبار الصحابة عمر وعلي وابن مسعود رضه قالوا يبدأ بالتكبير بعد صلوة الفجر من يوم عرفة وبه اخذ علماؤنا
في ظاهر الرواية وصغارهم كعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وزيد بن ثابت رضه قالوا يبدأ بالتكبير من صلوة الظهر من يوم النحر وبه
اخذ ابو يوسف في بعض الروايات عنه واما الانتهاء فقال ابن مسعود رضه صلوة العصر من اول ايام النحر فعنده ثمان صلوات يكبر فيها وبه اخذ ابو حنيفة
وقال علي وابن عمر في احدى الروايتين عنه صلوة العصر من اخر ايام التشريق فيكون ثلثا وعشرين صلوة وبه اخذ ابو يوسف ومحمد ووجه
كل من ذلك ما ذكره في الكتاب وذكر في الخلاصة ان ايام النحر ثلثة وايام التشريق ثلثة ويمضي ذلك في اربعة ايام فان العاشر من ذي الحجة نحر خاص
والثالث عشر تشريق خاص واليومان فيما بينهما للنحر والتشريق **وقوله** هذا هو الماثور عن الخليل عم قيل اصل ذلك ما روي ان جبرائيل عم
لما جاء بالقربان خاف العجلة على ابراهيم عم فقال الله اكبر الله اكبر فلما راه ابراهيم عم قال لا اله الا الله والله اكبر فلما علم اسمعيل بالفداء
قال الله اكبر ولله الحمد فبقي في الاخرين امانة واجبا على ما ذكره وروى ابن عمر رض ان رسول الله صلعم قال افضل ما قلت وقالت
الانبياء قبلي يوم عرفة الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد **وقوله** مرة واحدة احتراز عن قول الشافعي فانه

مذكرا التكبير ثلث مرات اوله في ذكر التهليل بين قوله وقوله وهو عقيب الصلوات المفروضات على المقيمين في مصر الا انه اختار كونه واجبا وهو سنة
في الاسلام وصدر الكلام والاصل فيه قوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات فانه جاء في التفسير ان المراد به ايام العشر فيكون واجبا عملا بالامر وقال
بعضهم انه سنة قال الامام التمرتاشي تكبير التشريق سنة وبه قال الشافعي ومالك واحمد وفي قوله عقيب الصلوات اشارة الى انه لا يجوز ان يتخلل بينه
وبين الصلوة حتى لو قام وخرج من المسجد او تكلم لم يكبر وفي قوله المفروضات اشارة الى انه لا يكبر بعد الوتر وصلوة العيد والنافلة وقيد بالاقامة لان المسافر
لا يكبر الا اذا اقتدى بالمقيم وقيد بالامصار لانه لا يكبر في القرى وقيد بالجماعات لانه لا يكبر على المنفرد وقيد بالمستحبة احترازا عن جماعة النساء فانه لا يكبر
عليهن اذا لم يكن معهن رجل وقالا هو على كل من صلى المكتوبة لانه تبع لها وله ما روينا من قبل يريد به ما ذكرنا في اول الجمعة وهو قوله عم لا جمعة ولا تشريق
ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع فان قيل التكبيرات شرعت تبعا للمكتوبات فكيف شرطها ما لم يشترط للمتبوع قلنا بالنص على خلاف القياس وقيل اختلف
المشايخ في اشتراط الحرية على قوله فمنهم من شرطها قياسا على الجمعة والعيد ومنهم من لم يشترطها قياسا على ساير الصلوات وفايدته تظهر فيما اذا ام
العبد في صلوة المكتوبة في ايام التشريق فمن شرطها لم يوجب التكبير ومن لم يشترطها اوجبه قال يعقوب صليت بهم المغرب فسهوت ان اكبر فكبر ابو حنيفة رض دل على قول
الناس على ان الامام وان ترك التكبير لا يدعه المقتدي لما ذكر في الكتاب بخلاف سجود السهو فانه اذا تركه الامام لا يسجد المقتدي لانه يؤتى به في حرمة الصلوة
فلا التكبير ولكن انما يكبر المقتدي قبل الامام اذا وقع الناس عن تكبير الامام بان قام قبل ان ذكر في هذه الحكاية فوائد منها بيان منزلته عند استاذه حيث
قدمه واقتدى به ومنها بيان حشمة الاستاذ في قلبه فانه لما علم ان المقتدي به استاذه سها عما لا يسهو المرء عنه عادة وهو التكبير ومنها مبادرة
الاستاذ الى الستر عليه حيث كبر لئلا يسكر عليه فكبر وهكذا ينبغي ان يكون المعاملة بين كل استاذ وتلميذ يعني ان التلميذ يعظم الاستاذ والاستاذ يستر عليه

باب صلوة الكسوف

قرن صلوة الكسوف بصلوة العيد لانهما تؤديان بالجماعة في النهار بغير اذان واقامة واخرها عن العيد لان صلوة العيد
واجبة في الاصح على ما مر يقال كسفت الشمس تكسف كسوفا وكسفها الله كسفا يتعدى ولا يتعدى قال جرير يرثي عمر بن عبد العزيز الشمس طالعة
ليست بكاسفة تبكي عليك نجوم الليل والقمرا قيل معناه ليست تكسف ضوء النجوم مع طلوعها ولكن لقلة ضوئها وبكاها عليك لم يظهر لها نور وقيل
معناه تغلب النجوم في البكاء يقال باكيته فبكيته اي غلبته في البكاء ... اجمعت الامة على ذلك وسبب شرعيتها الكسوف ولهذا اضيف اليه وشرط جوازها
شروط ساير الصلوات وهي سنة لان رسول الله عم صلاها وكيفيتها ان يصلي امام الجمعة في الجامع او في المصلى في الاوقات المستحبة بالناس ركعتين كهيئة النافلة
بلا اذان ولا اقامة بركوع واحد وقال الشافعي اذا انكسفت الشمس في وقت مكروه او غيره نودي الصلوة جامعة وصلى الامام بالناس ركعتين يقرأ
في الاولى بفاتحة الكتاب وسورة البقرة ان حفظها والا فبقدرها من غيرها ثم يركع ويمكث في ركوعه مثل ما مكث في قيامه ثم يرفع رأسه ويقوم ويقرأ
سورة ال عمران ان حفظها والا فبقدرها من غيرها ثم يركع ثانيا ويمكث في ركوعه مثل ما مكث في قيامه ثم يرفع رأسه ويقوم ويقرأ سورة النساء
ان حفظها والا فبقدرها من غيرها ثم يركع ثالثا ويمكث في ركوعه مثل ما مكث في قيامه ثم يرفع رأسه ثم يسجد سجدتين ثم يقوم فيمكث في قيامه ويقرأ
فيه مقدار ما قرأ في القيام الثاني من الركعة الاولى ثم يركع ويمكث في ركوعه مثل مكثه في هذا القيام ثم يقوم ويمكث في قيامه مثل ما مكث في الركوع ثم
يركع ويمكث فيه مثل ما مكث في قيامه ثم يرفع رأسه ويقوم مثل ثلثي قيامه في القيام الاول من هذه الركعة ثم يسجد سجدتين ويتم الصلوة واحتج
على ذلك بحديث عائشة رض ان النبي عم صلى صلوة الكسوف ركعتين باربع ركوعات واربع سجدات ولنا حديث عبد الله بن عمرو والنعمان بن بشير وابي بكرة
وسمرة بن جندب رض بالفاظ مختلفة ان النبي عم صلى في كسوف الشمس كاطول صلوة يصليها فانجلت الشمس مع فراغه منها واذا تعارضت الروايتان
كان الترجيح لرواية ابن عمر لان الحال اكشف على الرجال لقربهم وما روته عايشة رض ذكر محمد في صلوة الاثر فقال يحتمل ان النبي عم اطال الركوع زيادة

على قدر ركوع ساير الصلوات فرفع اهل الصف الاول رؤسهم ظنا منهم انه عم رفع رأسه من الركوع ومن خلفهم رفعوا رؤسهم فلما رأى اهل الصف الاول
رسول الله عم راكعا ركعوا ومن خلفهم ركعوا فلما رفع رسول الله عم رأسه من الركوع رفع القوم رؤسهم ومن كان وراء الصف الاول ظنوا انه ركع ركوعين
فرووا على حسب ما وقع عندهم ومثل هذا الاشتباه قد يقع لمن كان في اخر الصفوف وعائشة رض كانت واقفة في صف النساء فانه نقل قد روى حديثها ابن عباس
ابن عباس رض قد كان في صفهم الصبيان كان في صف الصبيان في ذلك الوقت وقوله ويطول القراءة فيهما اي في الركعتين وقوله فبيان الافضل لانه
ما يعد النبي عم فانه صح ان قيام رسول الله عم كان في الركعة الاولى بقدر سورة البقرة وفي الثانية بقدر سورة ال عمران وقوله فلهما رواية عائشة فانها
روت ان رسول الله عم قرأ قراءة طويلة يجهر بها يعني في صلوة الكسوف وله رواية ابن عباس وسمرة بن جندب انه لم يسمع منه قراءة فيها وقالوا الترجيح قد يقع
من قبل نحو قوله وحال الكشف على الرجال اقرب فان قيل ذكر في المبسوط ان علماءنا ردوا حديثها فان صح فجوابه ان تحمل ... بالرجوع الى الاصل
فانها صلوة نهارية والاصل فيها الاخفاء قال عم صلوة النهار عجماء وقد تقدم ذلك وقوله ويدعو بعدها اي بعد صلوة الكسوف ان شاء جالسا مستقبل القبلة
وان شاء قائما وان شاء يستقبل القوم بوجهه والقوم يؤمنون وقوله من فزع الافزاع الفزع الخوف في كلامه ورجح وقوله فان لم يحضر الامام صلى الناس
فرادى اي ان شاؤا ركعتين وان شاؤا اربعا لان هذا تطوع والاصل في التطوعات ذلك وقوله تحرزا عن الفتنة اي فتنة التقدم والتقديم والمنازعة فيهما
وقوله وقوله كسوف القمر جماعة عاب بعض الكتاب محمدا رح بهذا اللفظ وقالوا انما يستعمل في القمر لفظ الخسوف قال الله تعالى فاذا برق البصر وخسف القمر وقال
في القمر كسف الشمس والقمر جميعا وقوله فافزعوا الى الصلوة الحديث روى ابو مسعود الانصاري رض قال انكسفت الشمس يوم مات ابراهيم ولد النبي عم
فقال الناس انما انكسفت لموته فقال عم ان الشمس والقمر ايتان من ايات الله لا ينكسفان لموت احد ولا لحيوته فاذا رأيتم شيئا من هذه الاهوال
فافزعوا الى الصلوة اي التجؤا اليها فان قيل امر والامر للوجوب فكان ينبغي ان تكون صلوة الكسوف واجبة قلنا قد ذهب الى ذلك بعض اصحابنا فانه
صاحب الاسرار والعامة ذهبت الى كونها سنة لانها ليست من شعاير الاسلام فانها توجد بعارض لكن صلاها النبي عم فكانت سنة والامر للندب وقوله
وليس في الكسوف اي في كسوف الشمس والقمر خطبة وقال الشافعي في كسوف الشمس يخطب بعد الصلوة خطبتين كما في العيدين لما روت عايشة رض ان الشمس خسفت
على عهد رسول الله عم فصلى ثم خطب فحمد الله واثنى عليه قلنا انه لم ينقل ذلك دليل على انه لم يفعل وان صح فتاويله انه عم خطب لان الناس كانوا يقولون
انما كسفت لموت ابراهيم عم فاراد ان يرد عليهم

باب الاستسقاء

اخر صلوة الاستسقاء عن صلوة الكسوف لان صلوة الكسوف سنة وقال ابو حنيفة
ليس في الاستسقاء صلوة مسنونة في جماعة فان صلى الناس وحدانا جاز وانما الاستسقاء الدعاء والاستغفار لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء
عليكم مدرارا روي ان قوم نوح عم لما كذبوه بعد طول تكرار الدعوة حبس الله عنهم القطر واعقم ارحام نسائهم اربعين سنة وقيل سبعين سنة فوعدهم
انهم ان امنوا رفع الله الجدب عنهم ... ووجه الاستدلال به ان شرايع من قبلنا شريعة لنا اذا قص الله ورسوله من غير انكار
وهذا كذلك ورسول الله عم استسقى ولم يرو عنه الصلوة وانما روي عنه عم في ذلك الدعاء روى انس رض ان الناس قد قحطوا في زمن رسول الله عم
فدخل رجل من باب المسجد ورسول الله عم يخطب فقال يا رسول الله هلكت المواشي وخشينا الهلاك على انفسنا فادع الله ان يسقينا فرفع رسول الله عم يديه وقال
اللهم اسقنا غيثا مغيثا هنيئا مريئا غدقا مغدقا عاجلا غير رايث قال الراوي ما كان في السماء قزعة فارتفعت السحاب من هنا ومن هنا
حتى صارت ركاما ثم مطرت سبعا من الجمعة الى الجمعة ثم دخل ذلك الرجل والنبي عم يخطب والسماء تسكب فقال يا رسول الله تهدم البنيان وانقطعت
السبل فادع الله ان يمسكه فتبسم رسول الله عم لملالة بني ادم قال الراوي والله ما نرى في السماء خضراء ثم رفع يديه فقال اللهم حوالينا ولا علينا
اللهم على الاكام والظراب وبطون الاودية ومنابت الشجر فانجابت السحابة عن المدينة حتى صارت حولها كالاكليل ولم يذكر فيه الصلوة

وقال لا يصلي الامام ركعتين لما روي انه عم صلى بهم ركعتين كصلوة العيد في الجهر بالقراءة والصلوة بلا اذان واقامة رواه ابن عباس قلنا ان ثبت
ذلك دل على الجواز ولكن لا ينفعه وانما الكلام في انها سنة اولا والسنة ما واظب النبي عم عليه وههنا فعله مرة وتركه اخرى فلم يكن فعله اكثر من تركه
حتى يكون مواظبة فلا يكون سنة فان قيل كلام المصنف متناقض لانه قال ولا وليس في الاستسقاء صلوة ثم قال لما روي عنه قلنا ان المروي لما كان شاذا فيما يعم
به البلوى جعل كانه غير مروي قوله وقد ذكر في الاصل قول محمد وحده يعني ان ابا يوسف مع ابي حنيفة رح وهكذا ذكر في المبسوط والمحيط وذكر في شرح الطحاوي
قول ابي يوسف مع محمد كما ذكر في الكتاب وقوله ويجهر فيهما بالقراءة اعتبر الجهر بالقراءة اعتبارا بصلوة العيد واختلفا في الخطبة فقال محمد يخطب كخطبة العيد
وقال ابو يوسف خطبة واحدة وبكل ذلك ورد الحديث ولا خطبة عند ابي حنيفة رح لانها تبع للجماعة ولا جماعة عنده قال ابن عباس خرج رسول الله عم متبذلا
متواضعا متضرعا حتى اتى المصلى فرقى على المنبر فلم يخطب خطبتكم هذه ولكن لم يزل في الدعاء والتضرع والتكبير ويستقبل القبلة لما روي انه عم فعل كذلك
روي عن ابي يوسف انه قال يخطب في مدة الدعاء ويشير باصبعه ويقلب رداءه وصفة التقليب ان كان الرداء مربعا ان يجعل اعلاه اسفله
واسفله اعلاه وان كان مدورا بان كان جبة ان يجعل الايمن الايسر والايسر الايمن وقوله لما روينا يريد به قوله لما روي انه عم استقبل القبلة وحول
رداءه قال الامام هذا قول محمد واما عند ابي حنيفة فلا يقلب ولم يذكر قول ابي يوسف لانه مضطرب ذكره الحاكم مع ابي حنيفة والكرخي مع محمد وقوله لانه اي الاستسقاء
دعاء وليس في شيء من الادعية قلب رداء فكذا هذا وقوله وما رواه كان تفاؤلا جواب عن استدلال محمد بالحديث ومعناه ان النبي عم تفاءل بتغيير هيئته
لتغير الحال الى غير ما كان عليه فيقول اللهم الحال وفي كلامه نظر من وجهين احدهما انه تعليل في مقابلة النص وهو باطل والثاني انه عم تفاءل بذلك
فليتفاءل كل من يبتلي بمثل ذلك تاسيا به عم والجواب عن الاول انه ليس تعليلا في مقابلة النص بل من باب العمل بالقياس بعد تعارض الحديثين وذلك لان ما رواه
محمد يدل على القلب وما رواه انس يدل على انه لا تحويل فيه فتعارضا فيصار الى ما بعدهما من الحجة وهو القياس في المقام [illegible] كما تقدم ذكره [illegible]
بان النبي عم يجوز ان يكون علم بالوحي ان الحال ينقلب الى الخصب متى قلب الرداء وهذا لا يتاتى من غيره فلا فائدة في التاسي ظاهرا [illegible]
القياس قوله ولا يقلب القوم اردتهم قيل هو بالتشديد لان فيه تكثير الحدث الاول وقوله لانه لم ينقل انه عم امرهم بذلك فيه نظر لانه [illegible]
بالنفي وهو باطل لانه احتجاج بلا دليل [illegible] حيث قال لانه لم ينقل والجواب ان التمسك بالنفي لا يصح اذا لم يمكن العلة تعيين اما اذا كانت
فلا باس لان انتفاء العلة الشخصية يستلزم انتفاء الحكم الا ترى لا تقول [illegible] ولد المغصوب انه لا يضمن لان الغصب لم يرد عليه [illegible]
فان قيل قد روي ان القوم قلبوا اردتهم حين راوا قلب النبي عم ولم ينكر عليهم اجيب بان قلبهم هذا كخلعهم النعال حين راوا النبي عليه السلام خلع نعليه
في صلوة الجنازة ولم يكن ذلك حجة فكذا هذا وانما لم ينكر عليهم لانه ليس بحرام بلا تأمل وانما الكلام في كونه سنة وقوله ولا يحضر اهل الذمة الاستسقاء
ويخرج المسلمون ثلثة ايام ولم ينقل اكثر من ذلك قيل يستحب للامام ان يامر الناس بصيام ثلثة ايام وما اطاقوا من الصدقة والخروج من المظالم
والتوبة من الاثام ثم يخرج بهم اليوم الرابع وبالعجائز والصبيان متنظفين في ثياب البذلة متواضعين لله ويستحب اخراج الدواب [illegible] وعلم

باب صلوة الخوف

وجه المناسبة بين البابين ان شرعية كل منهما لعارض خوف وقدم الاستسقاء لان العارض فيه انقطاع المطر
وهو سماوي وههنا اختياري وهو الجهاد الذي سببه كفر الكافر وصورة صلوة الخوف ما ذكره في الكتاب وقوله اذا اشتد الخوف ليس الاشتداد
شرطا عند عامة مشائخنا فان في التحفة سبب جواز صلوة الخوف نفس قرب العدو من غير ذكر الخوف والاشتداد وقال فخر الاسلام في المبسوط
المراد بالخوف عند البعض حضرة العدو لا حقيقة الخوف على ما عرف من اصلنا في تعليق الرخصة بنفس السبب لا حقيقة المشقة لان السبب
فانه يقام مقامها فكذا حضرة العدو سبب الخوف فاقيم مقام حقيقة الخوف فتصلى صلوة الخوف على الوجه المذكور في الكتاب.

انما يحتاج اليها اذا تنازع القوم في الصلوة خلف الامام فقال كل طائفة منهم نحن نصلي معك واما اذا لم يتنازعوا فالافضل ان يصلي الامام
بطائفة تمام الصلوة ثم يسلم الى وجه العدو ويامر رجلا من الطائفة التي كانت بازاء العدو ان يصلي بهم تمام صلوتهم ايضا وتقوم التي
صلت مع الامام بازاء العدو وقوله وابو يوسف وان انكر شرعيتها اي كونها مشروعة وكان يقول ولا نصلي ما قال لانه رجع وقال كانت مشروعة في حيوة النبي عم
خاصة لقوله تع واذا كنت فيهم الاية لينال كل طائفة فضيلة الصلوة خلفه عم وقد ارتفع ذلك بعده وكل طائفة يتمكن من اداء الصلوة بامام على حدة
فلا يجوز اداؤها بعده مع الذهاب والمجيء وقوله لما روينا يريد به قوله والاصل فيه رواية ابن مسعود ان النبي عم صلى صلوة الخوف على الصفة التي [illegible]
قال بعض الشارحين هذا في غاية البعد عن التحقيق لان ابا يوسف لم ينكر شرعيتها في زمنه عم فكيف يكون صلوته عم حجة على ابي يوسف وانما الحجة على ابي يوسف
من حيث الدلالة لا من حيث العبارة وذلك لان الشرع لم [illegible] في موضع بعد رسول الله عم كما كان في حيوته فلم يكن ذلك لنيل فضيلة الصلوة خلفه عم
لان ترك المشي والاستدبار في الصلوة فرض في نفسه والصلوة خلفه فضيلة ولا يجوز ترك الفرض لاحراز الفضيلة والخطاب للرسول قد لا يختص به كما
في قوله تع خذ من اموالهم صدقة والمعلق بالشرط لا يوجب عدم الحكم عند عدمه عندنا على ما عرف في موضعه ولان قيام الدليل وقد قام الدليل على وجوده
وهو فعل الصحابة بعد النبي عم فانه روي عن سعد بن ابي وقاص وابي عبيدة بن الجراح وابي موسى الاشعري وكذا روي عن سعيد بن العاص [illegible] وصلى بهم صلوة الخوف
ولم ينكر احد فحل محل الاجماع وقوله ويصلي بالطائفة الاولى ركعتين ان كان مقيما وقال الثوري بالعكس لان فرض القراءة في الركعتين الاوليين فينبغي ان يكون
لكل طائفة ذلك حظ وقوله لان تنصيف الركعة الواحدة غير ممكن معناه انه يصلي بكل طائفة شطر الصلوة وشطر المغرب ركعة ونصف فيكون
في الطائفة الاولى نصف ركعة والركعة الواحدة لا تتجزى فيثبت في كلها حكم السبق وقال الشافعي في احد قوليه مثل مذهبنا وفي قول مثل مذهب الثوري ولا يقاتلوا
في حال الصلوة فان فعلوا ذلك بطلت صلوتهم وقال مالك لا تفسد وهو قول الشافعي في القديم لظاهر قوله تع وليأخذوا حذرهم واسلحتهم والامر باخذ السلاح
في الصلوة ما يكون الا للقتال به ولنا ما ذكره ان النبي عم شغل عن اربع صلوات يوم الاحزاب فلو جاز الاداء مع القتال لما تركها والامر باخذ الاسلحة لكيلا يطمع
فيهم العدو اذا راوهم مستعدين او ليقاتلوا بها اذا احتاجوا [illegible] فيستقبلوا الصلوة وقوله فان اشتد الخوف بان لا يدعهم العدو ان يصلوا نازلين
بل يهجمونهم بالمحاربة صلوا ركبانا الى اي جهة شاؤا الا ان اشتداد الخوف شرط جواز الصلوة راكبا فرادى موميين لا شرط جواز صلوة الخوف على الوجه
في غير حالة الاشتداد بطلت صلوته لانه عمل كثير لم يرد فيه النص بخلاف المشي والركوب فانه ورد فيهما النص وان كانا عملا كثيرا وعن محمد انهم يصلون
جماعة استحسن ذلك لينالوا فضيلة الصلوة بالجماعة وليس بصحيح لان اتحاد المكان شرط صحة الاقتداء ولم يوجد الا ان يكون الرجل مع الامام على دابة واحدة
فيصح الاقتداء لانتفاء المانع واكثر من سبع يجابونه كالخوف من العدو لان الرخصة [illegible] بسبب الخوف منهم ولا فرق في هذا بين السبع والعدو والله اعلم

باب الجنائز

الجنائز جمع جنازة والجنازة بالكسر السرير وبالفتح الميت وقيل هما لغتان وعن الاصمعي لا يقال بالفتح ولما كان الحيوة
اخر العوارض ذكر صلوة الجنازة اخر الكتاب الا ان من النسخ من ذكر الصلوة في الكعبة بعدها ولكنها اخرها ليكون ختم الصلوة بما تبركا حالا او
واذا احتضر الرجل اي قرب من الموت وقد يقال احتضر اذا مات لان الوفاة حضرته او ملائكة الموت وقوله على شقه الايمن اعتبارا بحال الوضع
في القبر فانه موضع فيه كذلك بالاتفاق لانه اقرب [illegible] على الوضع في القبر والنبي اذا احتضر [illegible] وقوله ولقن الشهادتين لقوله عم لقنوا موتاكم
وهو مسنون [illegible] ان الحال صعبة [illegible] وقوله والمراد الذي قرب من الموت [illegible] ان المراد به
قراءة التلقين على القبر [illegible] وقوله ثم غمضه لانه اذا ترك مفتوح العين يقبح
المنظر [illegible] فصل في احوال الميت غسله وقدم الغسل لانه اول ما يصنع به وهو واجب على الاحياء بالاجماع واختلفوا

بسبب وجوب الغسل فقيل انما وجب لحدث يحله باسترخاء المفاصل لا لنجس يحل به فان الادمي لا ينجس بالموت كرامة اذ لو تنجس لما طهر بالغسل كسائر الحيوانات ولكان الواجب اقتصار الغسل على اعضاء الوضوء كما في حال الحيوة لكن ذلك انما كان نفيا للحرج فيما يتكرر في كل يوم والحدث بسبب الموت لا يتكرر فكان كالجنابة لا يكتفى فيها بغسل الاعضاء الاربعة بل يبقى على الاصل وهو وجوب غسل البدن لعدم الحرج هكذا اهـ وقال العراقيون وجب غسله لنجاسة الموت لا بسبب الحدث لان للادمي دما سائلا كالحيوانات الباقية فيتنجس بالموت قياسا على غيره منها الا يرى انه اذا مات في البئر نجسها ولو حمله المصلي لم تجز صلوته ولو لم يكن نجسا لجازت كما لو حمل محدثا وكذا ان يزول نجاسته بالغسل كرامة **قوله** واذا ارادوا غسله وضعوه على سرير لينصب الماء عنه الى اسفل الميت **قوله** لينصب علة الوضع على السرير فانه لو وضع على الارض يتلطخ بالطين ولم يبين كيفية وضع التخت الى القبلة طولا او عرضا ولا كيفية وضع الميت على التخت اما الاول فمن اصحابنا من اختار الوضع طولا كما يوضع في مرضه اذا اراد الصلوة بالايماء ومنهم من اختار عرضا كما يوضع في القبر قال شمس الائمة السرخسي والاصح انه يوضع كيف اتفق فانه يختلف باختلاف الاماكن والمواضع واما الثاني فليس فيه رواية الا ان العرف فيه ان يضع مستلقيا على قفاه وجعلوا على عورته خرقة اقامة لحق الستر فان الادمي محترم حيا وميتا فيستر عورته كذلك ويكتفي بستر العورة الغليظة [illegible] ويترك فخذاه مكشوفين في ظاهر الرواية تيسيرا لانه ربما يشق عليهم غسل ما تحت الازار **قوله** هو الصحيح احترازا عن رواية النوادر فانه قال فيها يوضع على عورته خرقة من السرة الى الركبة ونزعوا ثيابه ليمكنهم التنظيف وهذا لان المقصود من الغسل هو التطهير والتطهير لا يحصل اذا غسل مع ثيابه لان الثوب متى تنجس بالغسالة تنجس بدنه ثانيا بنجاسة الثوب فلا يفيد الغسل فيجب التجريد وفيه نفي لقول الشافعي ان السنة ان يغسل في قميص واسع الكمين حتى يدخل الغاسل يده في الكمين الى بدنه وان كان ضيقا خرق الكمين لان النبي عم لما توفي غسل في قميصه الذي توفي فيه وما كان سنة في النبي عم كان سنة في غيره ما لم يقم دليل التخصيص قلنا قد قام دليل التخصيص روت عائشة رض ان النبي عم لما توفي اجتمعت الصحابة لغسله فقالوا لا ندري كيف نغسل انغسل كما نغسل موتانا او نغسل وعليه ثيابه فارسل الله عليهم النوم فما منهم الا نائم وذقنه على صدره اذ نادى مناد ان اغسلوا رسول الله صلعم وعليه ثيابه فقد اجتمعت الصحابة على ان السنة في سائر الموتى التجريد وقد خص هو صلعم بخلاف ذلك بالنص لعظم حرمته **قوله** ووضؤه من غير مضمضة واستنشاق اما الوضوء فلانه سنة الاغتسال وانما تركهما فلان اخراج الماء منه متعذر فيكون سقيا لا مضمضة ولو كبوه على وجهه لربما خرج من جوفه ما هو شر منه وقال الشافعي في المضمضة والاستنشاق اعتبارا بحال الحيوة واجيب بانه اعتبار فاسد لان النبي عم قال الميت يوضأ وضوءه للصلوة ولا يمضمض ولا يستنشق ولم يذكر محمد في الكتاب انه يستنجي اولا وذكر في صلوة الاثار انه على قول ابي ح ومحمد يستنجي وعلى قول ابي يوسف لا يستنجي لان المسكة تزول بالموت في المفاصل فتسترخي فربما يزداد الاسترخاء بالاستنجاء فيخرج نجاسة من باطنه فلا يفيد الاستنجاء فائدته ولهما ان موضع الاستنجاء من الميت لا يخلو عن نجاسة حقيقية فيجب ازالتها كما لو كانت في موضع اخر من البدن ثم الاقتصار على المضمضة والاستنشاق في الاستثناء يدل على ان بقية الافعال من تقديم غسل اليدين الى الرسغ والمسح على الراس كما كان في الجنابة هو الصحيح وفي صلوة الاثر لا يبدأ بغسل اليدين بل بغسل الوجه ولا يمسح على الراس **قوله** ثم يفيضون الماء عليه يعني ثلاثا وان زاد على ذلك جاز كما في حال الحيوة **قوله** ويجمر سريره اي يبخر بعدد الوتر المجمر وهو الذي يوقد فيه العود حوالي السرير ثلاثا او خمسا او سبعا اما التجمير فلان فيه تعظيم الميت واما الايتار فلقوله عم ان الله وتر يحب الوتر **قوله** ويغلى اي من الاغلاء لا من الغلي لان الغلي والغليان لازم قال الشافعي الغسل بالماء البارد افضل حذرا من زيادة الاسترخاء الموجب لخروج النجاسة المنجسة للكفن وقلنا غسل الميت شرع للتنظيف في الماء اي بالغ في التنظيف ذكره في

وزيادة الاسترخاء قد تفضي على المقصود وهو التنظيف لانه يخرج جميع ما هو معد للخروج فلا يتنجس الكفن بعد الفراغ من الغسل فانه لم يكن الا ان فان لم يوجد الا المغلي بالسدر او بالحرض وهو الاشنان يغسل بالماء القراح اي الخالص وانما اورد ذلك فان من سنة في قرية [illegible] شيخ الاسلام [illegible] وهو المروي عن ابن مسعود رض انه يبدأ اولا بالماء القراح حتى يبتل ما على البدن من الدرن والنجاسات ثم بماء السدر والحرض ليزول ما على البدن من ذلك بالغ في التنظيف ثم بماء الكافور ان وجد ليطيب بدن الميت كذا فعلت الملائكة بادم عم حين غسلوه ويغسل راسه ولحيته بالخطمي ليكون انظف له لانه يعمل عمل الصابون في التنظيف **قوله** ثم يضجع على شقه الايسر **قوله** لان السنة هي البداءة بالميامن روي عن ام عطية ان رسول الله صلعم قال للنسوة في غسل ابنته ابدأن بميامنها ثم يجلسه ويسنده اليه ويمسح بطنه مسحا رفيقا يعني بلا عنف حتى ان ما عند المخرج يسيل بحيث لا تلوث الكفن والاصل فيه ما روي ان عليا لما غسل رسول الله صلعم مسح بطنه بيده رفيقا فلم يخرج منه شيء فقال طبت من الميت فلم يرضينا قال طبت حيا وميتا فان خرج منه شيء غسله فقط بعد ان مسحه لان الغسل قبل المسح لا يعد بانيا في تكميل الوضوء ولا يعيد غسله روي [illegible] ولا وضوءه لان الغسل قد عرفناه بالنص وهو قوله عم للمسلم على المسلم ست حقوق وذكر منها الغسل بعد الموت وقد حصل مرة وسقط الواجب فلا يعيد واما الوضوء فلان الخارج ان كان حدثا فالموت ايضا حدث وهو فوق الوضوء فكذا الحدث في المذكور **قوله** كلتا من مسح البطن بعد المرة الثانية من الغسل في ظاهر الرواية وروي عن ابي ح في غير رواية الاصول انه قال يقعد اولا ويمسح بطنه ثم يغسله لان المسح قبل الغسل احق حتى يخرج ما في بطنه من النجس فيقع الغسل ثلاثا بعد خروج النجاسة وجه الظاهر ان النجس قد يكون منعقدا لا يخرج الا بعد الغسل مرتين بماء حار فكان المسح بعد المرتين بماء حار اقدر على اخراج ما به من النجس فيكون اولى واعلم ان التثليث في غسل الميت سنة لحديث ام عطية اغسلنها ثلاثا او خمسا وقال ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي يغسل اولا وهو على جنبه الايسر ثم يغسل وهو على جنبه الايمن ثم يغسل وهو على جنبه الايسر ليحصل الغسل ثلاثا وقال بعض الشارحين ترك المصنف ذكر التثليث وقال بعضهم التثليث هو قوله ثم يفيضون الماء عليه ورد بانه قال ذلك بعد غسل راسه ولحيته بالخطمي وغسل الراس بعد الوضوء قبل الغسل بالاجماع فكيف ذكر ثلاثا وانما ذلك ذكر الغسل اجمالا وما بعده تفصيله وقال بعضهم يجوز ان يكون المذكور في الكتاب الغسل مرتين بختار المصنف والتثليث عند بعض المشايخ وهذا السبيل التثليث لابد منه في غسل الميت حتى لو اخرج الغريق وجب غسله الا اذا حرك عند الاخراج بنية الغسل لان الخطاب بالغسل توجه على بني ادم ولو وجد منهم شيء غير عدم التحريك وفيه نظر لان الماء مزيل بطبعه فكما لا تجب النية في غسل الحي فكذا لا تجب في غسل الميت ولهذا قال في فتاوى قاضي خان ميت غسله اهله من غير نية الغسل اجزاهم ذلك **قوله** ثم ينشفه في ثوب والحنوط عطر مركب من اشياء طيبة والمراد بالمساجد الجبهة والانف واليدان والركبتان والقدمان لانه كان يسجد بهذه الاعضاء فيختص بزيادة الكرامة **قوله** ولا يسرح شعر الميت تسريح الشعر تخليص بعضه عن بعض وقيل تخليله بالمشط وقيل تمشيط **قوله** ولا يقص ظفره روي عن ابي ح وابي يوسف ان الظفر ان كان منكسرا فلا بأس بأخذه **قوله** علام تنصون اي علام تأخذون حرف الجر على ما الاستفهامية فاسقط الالف كما في قوله تعالى عم يتساءلون ويقال نصوت الرجل نصوا اذا اخذت بناصيته ومددتها روي ان عائشة رض سئلت عن تسريح راس الميت فقالت علام تنصون ميتكم كانها كرهت تسريح راس الميت فجعلته بمنزلة الاخذ بالناصية في كونه غير محتاج اليه قال في النهاية قوله وفيه اي كان تنظيفا جزء اشكال لان ذلك كان على الحي حسنا بسبب تسريح شعره وتقص ظفره لانه يحتاج اليها للزينة ولا يعتبر في حق زوال الجز بخلاف الميت لانه لا يسن فيه ازالة الجزء

كما ان الختان فيه فرق بين الحي والميت فيه بان يختن الميت لا لعاقل فلذا ازالة كل زينة سعي ابانة اجزاء منه بخلاف الفرق بينهما ولم اجد له ربطا
بكلام المصنف اصلا ولكني اقول قوله ولان هذه الاشياء للزينة اي لزينة الميت وقد استغنى الميت عنها اي عن الزينة فاستغنى عن هذه الاشياء فاصل
اللازم ان هذه الاشياء للزينة والميت فانما يفعل بالحي اجيب اجابة بقوله وهذا اي كان تنظيفا يعني ما كانت تفعل بالحي من جنس التنظيف بل من جنس ازالة
تنظيف لا تجتمع الوسخ تحتها وذكر الضمير في تحتها باعتبار المذكور ثم ان قال انه كان تنظيفا اي تنظيفا لكن الميت ايضا يحتاج الى التنظيف
ولهذا قال بالسدر او بالحرض مبالغة في التنظيف ويغسل وطيبه لتكون انظف له فلم يعتبر من جنس التنظيف وتكن ان يقال
انه تنظيف فانه جزء وذلك في الميت غير مسنون كما في الختان هذا في حل هذا المقام **فصل في التكفين** ربما التغسيل
على حسب ترتيب من الافعال بكفن الميت لفه بالكفن وهو بدل عليه بعد على الدين والاثار والوصية وكذلك قالوا ان
لم يكن له مال فكفنه على من يجب عليه نفقته كما يلزمه كسوته في حال حياته **قوله** السنة ان يكفن يعني تكفينه فيما انه الى السنة وذلك لا يمنع
ان يكون اصل التكفين واجبا التكفين اما ان يكون في حال الضرورة او لا فان كان الاول كفن بما وجد لما روى ان مصعب بن عمير
صاحب راية رسول الله صلعم استشهد يوم احد وترك نمرة ومن كسا فيه خطوط بيض وسود فاخبر رسول الله صلعم بذلك فامر بان يكفن
فيها وان كان الثاني فعلى نوعين كفن سنة وهو في حق الرجل ثلثة اثواب ازار وقميص ولفافة لما ذكرنا في الكتاب والسحولية السحول
بفتح السين وعن الازهري بالضم وهي قرية باليمن وفي حق المرأة خمسة اثواب درع وازار وخمار ولفافة وخرقة تربط فوق
ثدييها وكفن كفاية وهو في حق الرجل ثوبان ازار ولفافة وفي حق المرأة ثلثة قميص وازار وخمار وتمامه في الكتاب والشروح **فصل في الصلوة**
على الميت الصلوة على الميت فرض كفاية اما فرضيتها فلان الله تعالى امر بقوله وصل عليهم والامر للوجوب وعلى ذلك اجمعت الامة واما انها
على الكفاية فلانه في الايجاب على الجميع استحالة او حرجا فاكتفي بالبعض كالجهاد روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ان الامام الاعظم وهو الخليفة
اولى ان حضر وان لم يحضر فامام المصر اولى فان لم يحضر فالقاضي اولى فان لم يحضر فصاحب الشرط اولى فان لم يحضر فامام الحي فان لم يحضر فالاقرب
من ذوي قرابته وبهذه الرواية اخذ كثير من مشايخنا **قوله** في الكتاب السلطان يجوز ان يراد به الامام الاعظم ان حضر وامام المصر
قوله ثم الولي على قول ابي حنيفة واما عند الشافعي فالولي اولى بالصلوة على الميت على كل حال قال الله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض
في كتاب الله ولنا ان الحسن بن علي لما مات خرج الحسين مع الناس لصلوة الجنازة فقدم الحسين سعيد بن العاص وكان سعيد يومئذ واليا
بالمدينة فابى ان يتقدم فقال له الحسين تقدم ولولا السنة ما قدمتك والاية محمولة على المواريث وعلى ولاية المناكحة **قوله**
والاولياء على الترتيب المذكور في الكتاب يقتضي ان يتقدم الابن على الاب وقد ذكر محمد في كتاب الصلوة ان الاب اولى فمن المشايخ من قال
هو قول محمد فاما على قول ابي حنيفة فالابن اولى وعلى قول الطحاوي الولاية لهما الا انه يقدم الاب احتراما له ومنهم من قال الا بل ما ذكر في صلوة
الجنازة ان الاب اولى قول الكل لان للاب زيادة فضيلة وسن ليست للابن والتفضيل اثر في استحقاق الامامة فيترجح الاب بذلك
بخلاف النكاح وعلى قول هولاء قوله والاولياء على الترتيب المذكور في النكاح يحمل على غير الاب والابن فبنو الاعيان يحجبون بني
العلات والاكبر سنا يحجب الاصغر من كل واحد منهما لان النبي صلعم امر بتقديم الاسن فان اراد الاكبر ان يقدم انسانا فليس لغيره ذلك الا في
الاخوان الحق وان اراد بنو الاعيان تقديم انسان فليس لاحد من بني العلات منعه لانه لا حق له مع وجودهم
وابن عم المرأة احق من زوجها ان لم يكن لها منه ابن لانقطاع النكاح بموتها والتحق بالاجانب فان كان ذلك نحو ابن فلا يصلى عليها

لان الحق يثبت للابن وفي هذه الحالة ثم الابن يقدم اباه احتراما له فيثبت للزوج حق الصلوة عليها من هذا الوجه قال القدوري وسائر الروايات
اولى من الزوج وقال الشافعي الزوج اولى لان ابن عباس صلى على امرأته وقال انا احق بها ولنا ما روي عن ابن عمر انه لما ماتت امرأته قال
لاوليائها كنا احق بها حين كانت حية فاذا ماتت فانتم احق بها وحديث ابن عباس محمول على انه كان امام حي فان صلى غير الولي والسلطان اعاد الولي
وانما قيد بذكر السلطان لانه لو صلى السلطان فلا اعادة لاحد لانه هو المقدم على الولي ثم هو ليس بمختص على السلطان بل كل من كان مقدما
على الولي في ترتيب الامامة في صلوة الجنازة على ما ذكرنا فصلى هو لا يعيد الولي ثانيا قال الامام التمرتاشي رجل صلى على جنازة
والولي خلفه ولم يرض به ان تابعه وصلى معه لا يعيد لانه صلى مرة وان لم يتابعه فان كان المصلي سلطانا او الامام الاعظم في البلدة
او القاضي او الوالي على البلدة او امام حي ليس له ان يعيد لانهم هم الاولون منه وان كان غيرهم فله الاعادة وكذا ذكر في التجنيس وفي
الظهيرية وفي النهاية ذكر في الكتاب اعادة الولي اذا لم يصل ولم يذكر اعادة السلطان اذا لم يصل ويجب ان يكون حكمه في ولاية الاعادة
كحكم الولي لما تقدم في حق صلوة الجنازة على الولي فلما ثبت حق الاعادة للادنى فلان يثبت للاعلى منه اولى وقال روايته
في نوادر الصلوة تشهد لما ذكر وقال في قوله وان صلى الولي لم يجز لاحد ان يصلي بعده تخصيص الولي ليس بمفيد لانه لو صلى السلطان او غيره ممن يجوز
له من التقدم في الصلوة على الميت من ذكرنا ليس لاحد ان يصلي بعده ايضا على ما ذكرنا من رواية الولوالجي والتجنيس في هذا الذي ذكر انه
لم يجز لاحد ان يصلي بعده مذهبنا وقال الشافعي تعاد الصلوة على الجنازة مرة بعد اخرى لما روي ان النبي صلعم مر بقبر جديد فسال عنه
فقيل قبر فلانة فقال هلا اذنتموني بالصلوة فقيل انها دفنت ليلا فخشينا عليك هوام الارض فقام وصلى على قبرها ولما قبض رسول الله صلعم صلى
الصحابة فوجا بعد فوج ولنا ما ذكر في الكتاب **قوله** وهو اليوم كما وضع لان لحوم الانبياء عليهم السلام حرام على الارض به ورد الاثر وانما صلى النبي صلعم
لان الحق كان له قال الله تعالى النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم وليس لغيره ولاية الاسقاط وهكذا تاويل فعل الصحابة فان ابا بكر كان مشغولا بتسوية
الامور وتسكين الفتنة فكانوا يصلون عليه قبل حضوره وكان الحق له لانه هو الخليفة فلما فرغ صلى عليه ثم لم يصل احد بعده عليه كذا في المبسوط
قوله صلى على قبره يعني اذا وضع اللبن على اللحد واهيل التراب عليه اما اذا لم يوضع اللبن على اللحد او وضع لكن لم يهل التراب عليه يخرج ويصلى عليه
لان التسليم لم يتم بعد كذا في المحيط **قوله** والمعتبر في ذلك اكبر الرأي عدم التفسخ **قوله** هو الصحيح احتراز عما روي عن ابي يوسف في الامالي انه يصلي
على الميت في القبر الى ثلثة ايام وبعده لا يصلي عليه وهكذا ذكر ابن رستم في نوادره عن محمد عن ابي حنيفة والصحيح ان ذلك ليس بمقدر لازم لان
تفرق الاجزاء يختلف باختلاف حال الميت في السمن والهزال وباختلاف الزمان من الحر والبرد وباختلاف المكان من الصلابة والرخاوة والذي روي
ان النبي صلعم صلى على شهداء احد بعد ثماني سنين معناه دعا لهم وقيل انهم كانوا لم تتفرق اعضاؤهم واذا كان اكبر الرأي هو المعتبر فان كان
في اكبر رأيهم ان اجزاء الميت قد تفرقت قبل ثلثة ايام لا يصلون عليه الى ثلثة ايام وان كان فيه انه لم تتفرق بعد ثلثة ايام يصلى عليه بعدها **قوله**
والصلوة ان يكبر تكبيرة الصلوة على الميت اربع تكبيرات يحمد الله تعالى عقيب التكبيرة الاولى ولم يعين نوعا من الثناء بخلاف سائر الصلوات فانه
يقول فيها سبحانك اللهم الى اخره وقد اختلفوا في هذا بعد التحريم فقال بعضهم يحمد الله كما ذكر في ظاهر الرواية وقال بعضهم يقول سبحانك اللهم
كما في الصلوة المعهودة وارى انه مختار المصنف اشار اليه بقوله والبداءة بالثناء فان المعهود من الثناء ذلك ولا يرفع يديه في التكبير
الا عند الافتتاح ثم يكبر تكبيرة ثانية يصلي على النبي صلعم لان الثناء على الله تعالى يعقبه الصلوة على النبي صلعم كما في التشهد وعلى ذلك وضعت الخطب ثم
يكبر تكبيرة ثالثة يدعو فيها لنفسه وللميت وللمسلمين يقول اللهم اغفر لنا وبيننا ان كان يحسن ذكره والا فباي دعاء شاء

لان الثناء على الله والصلوة على النبي يعقبه الدعاء والاستغفار قال عم اذا اراد احدكم ان يدعو فليحمد الله تعالى وليصل على النبي عم ثم يدعو ثم يكبر الرابعة
ويسلم لان النبي عم كبر اربعا في اخر صلوة صلاها فنسخت ما قبلها وكان ما بعد التكبيرة الرابعة اوان التحلل وذلك بالسلام وليس بعدها
دعاء سوى السلام في ظاهر الرواية واختار بعض المشايخ ان يقال ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب القبر وعذاب النار وبعضهم
ان يقول ربنا لا تزغ قلوبنا بعد اذ هديتنا الاية ولو كبر الامام خمسا لم يتابعه المقتدي في الخامسة لكونها منسوخة لما روينا انه عم كبر
اربعا في اخر صلوة صلاها وقال زفر يتابعه لانه مجتهد فيه لما روي ان عليا كبر خمسا فيتابعه المقتدي كما في تكبيرات العيد ولنا ان
الصحابة تشاوروا فرجعوا الى اخر صلوة صلاها فصار ذلك منسوخا باجماعهم ومتابعة المنسوخ خطأ واذا لم يتابعه ماذا يصنع
في صلوة عن ابي حنيفة يسلم للحال تحقيقا للمخالفة وفي رواية اخرى ينتظر تسليم الامام ليصيبه متابعا فيما وجب المتابعة فيه قال المص وهو المختار قوله
والاتيان بالدعوات بعد التكبيرة الثالثة اشارة الى ان المقصود هو الدعاء والبداءة بالثناء والصلوة على النبي عم سنة تحصيلا للاستجابة فانه روي
ان رسول الله عم راى رجلا فعل هكذا بعد الفراغ من الصلوة فقال عم ادع فقد استجيب ... ولكن يقول اللهم اجعله لنا
فرطا اي اجرا ... متقدما واصل الفرط فيمن يتقدم الواردة ... اللهم اجعله لنا ذخرا اي خيرا باقيا واجعله لنا
شافعا مشفعا اي مقبول الشفاعة قوله ولو كبر الامام تكبيرة او تكبيرتين ... الحاضر بعد التكبيرة الاولى عندهما ... المسبوق والمسبوق
ياتي بتكبيرة الافتتاح اذا انتهى الى الامام فكذا هذا وعندهما وان كان للمسبوق لكن كل تكبيرة بمنزلة ركعة من الصلوة ولهذا قيل اربع كاربع
الظهر والمسبوق لا ياتي بما فاته قبل فراغ الامام فينتظر حتى يكبر الامام فيكبر معه وتكون هذه التكبيرة تكبيرة الافتتاح ... هذا الرجل ... مسبوقا
بما فاته من تكبيرة او تكبيرتين ياتي به بعد ما سلم الامام وهو مروي عن ابن عباس رض قوله اذ هو اي الاتيان بما فاته قبل ... كبر مع الامام ...
قوله ولو كان حاضرا اي الذي فاته التكبيرة لا ينتظر الثانية بالاتفاق لانه بمنزلة المدرك لتلك التكبيرة ... المقارنة وشرط
قضاء التكبيرات ان لا ترفع الجنازة لان الصلوة لا تجوز بعد رفعها وفائدة هذا الخلاف تظهر فيما اذا سلم الامام فان عند ابي حنيفة ومحمد
يكبر المسبوق قبل ان ترفع الجنازة لانه صار مسبوقا بها وعند ابي يوسف يسلم مع الامام لانه لم يصر مسبوقا فلا يقضي لانه كبر عند الدخول ولو كان مسبوقا
باربع تكبيرات وجاء قبل ان يسلم الامام فانه لا يكون مدركا للصلوة عندهما لانه لو كبر صار مشتغلا بقضاء ما سبق به قبل فراغ الامام واذا سلم
الامام فاتته الجنازة وعلى قول ابي يوسف يكبر ويشرع في صلوة الامام ثم ياتي بالتكبيرات بعد ما سلم قبل ان ترفع الجنازة قال ويقوم الذي
يصلي على الرجل والمراة بحذاء الصدر كلامه واضح والوسط قال صاحب النهاية بسكون السين لانه اسم مبهم لداخل الشيء وكذا اذا كان ظرفا
كما جلست في وسط المسجد بالسكون وهو المراد ... المتحرك لانه اسم لعين ما بين طرفي الشيء ... والنعش شبه المحفة مشبك مطبق
على المراة اذا وضعت على الجنازة والركبان جمع راكب قوله لانه دعاء ... فلهذا لم ... لها قراءة ولا ركوع ولا سجود فيسقط القيام
كسائر الاركان وفي الاستحسان لا تجزئهم ... عليهم الاعادة لما ذكر في الكتاب قوله ولا باس بالاذن اي باذن الولي ... الامامة
اذا احسن ظنه بشخص انه عند الله مرجو ... شفاعته ارجى له لان الصلوة على الميت حقه فيجوز باذنه ... وقيل معناه لا باس
باذن الولي الناس بالانصراف بعد الصلوة اذ لا يسعهم الانصراف عنها قبل الدفن الا باذن الولي قوله وفي بعض النسخ اي نسخ الجامع الصغير
بالاذان اي اعلام الاقارب والجيران قال عم اذا مات احدكم فاذنوني بالصلوة اي اعلموني وقد استحسن بعض المتاخرين النداء في
الاسواق للجنازة التي ... الصلوة عليها ... قوله ولا يصلى على ميت في مسجد جماعة اذا كانت الجنازة في المسجد

فالصلوة عليها مكروهة باتفاق اصحابنا وان كانت الجنازة مع الامام وبعض القوم خارج المسجد والباقي فيه لم تكره بالاتفاق وان كانت الجنازة وحدها
خارج المسجد ففيه اختلاف المشايخ وقال الشافعي لا تكره على كل حال لما روي انه لما مات سعد بن ابي وقاص امرت عائشة رض بادخال جنازته المسجد
حتى صلت عليها ازواج النبي عم ثم قالت لبعض من حولها هل عاب الناس علينا ما فعلنا قال نعم فقالت ما اسرع ما نسوا ما صلى رسول الله عم على جنازة
سهيل بن البيضاء الا في المسجد ولنا ما روى ابو هريرة ان رسول الله عم قال من صلى على جنازة في المسجد فلا اجر له وحديث عائشة رض عنها ...
لان الناس في زمانها المهاجرون والانصار قد عابوا عليها فدل على ان كراهة ذلك كانت معروفة فيما بينهم وتاويل صلوته عم على جنازة سهيل في
المسجد انه كان معتكفا في ذلك الوقت فلم يمكنه الخروج فامر بالجنازة فوضعت خارج المسجد وعندنا اذا كانت الجنازة خارج المسجد لم يكره ان يصلي
الناس عليها في المسجد لما ذكر قوله ولانه بني لاداء المكتوبات دليل معقول على ذلك وفيه اختلاف المشايخ فيما اذا كانت الجنازة خارج المسجد نظرا
اليهما فمن نظر الى الاول قال بالكراهة وان كانت خارجه ولا يلزم السنة في المسجد لانها تبع للمكتوبة ومن نظر الى الثاني حكم بعدمها لان العلة هي
التلويث لم يوجد فان قيل حديث ابي هريرة مطلق في التعليل بالتلويث في مقابلة النص وهو باطل قلنا ... الا ان قوله عم في المسجد يحتمل ان يكون ظرفا
للصلوة وكان دليلا للاولين ويحتمل ان يكون ظرفا للجنازة فلا يكون منافيا لتعليل الاخرين قوله ومن استهل على بناء الفاعل والاستهلال
ان يرفع صوته بالبكاء عند ولادته وذكر في الايضاح سوى ان يكون منه ما يدل على حيوته من بكاء او تحريك عضو او طرف عين وكلامه واضح قوله لانه
نفس من وجه دليل غير ظاهر الرواية ... انه في حكم الجزء من وجه وفي حكم النفس من وجه فيعطى حظا من الشبهين فلا عملا بالشبهين
يغسل ولا يصلى ... بالاجزاء لا يصلى عليه وهذا هو المختار قوله واذا سبي صبي مع احد ابويه ... الاول ... لم يصل
عليه لانه كان تبعا للابوين لقوله عم كل مولود يولد على الفطرة ... الابوين ... دلالة ظاهرة على متابعة الولد للابوين الا ان يقر بالاسلام وهو يعقل
صفة الاسلام المذكورة في حديث جبرئيل عم ان تؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الاخر والقدر خيره وشره من الله وقيل معناه يعقل
المنافع والمضار وان الاسلام هدى واتباعه خير والكفر ضلالة واتباعه شر لانه صح اسلامه استحسانا وان لم يصح قياسا كما هو مذهب
الشافعي على ما عرف في الاصول قوله او يسلم عطف على قوله الا ان يقر يعني انه اذا اقر بالاسلام وهو يعقل او يسلم احد ابويه صح اسلامه لما روينا
وان كان ... لانه ظهرت تبعية الدار فحكم باسلامه كما في اللقيط على ما يجيء فان قيل اذا كانت الدار مما يتبع فليتبع وان سبي مع
احد ابويه ترجيحا للاسلام كالابوين اذا كان احدهما مسلما اجيب بان تاثير الدار في الاستتباع دون تاثير الولاد لان النبي عم حكم
باستتباع الابوين دون الدار مع قيام الدار ولو لم يكن كذلك لما حكم بكفر صبي في دار الاسلام اصلا وكان ما ترك ابواه ...
لاختلاف الدينين ولم يذكر المص تبعية اليد بعد تبعية الدار فانه لو وقع في الغنيمة صبي في سهم رجل في دار الحرب فمات يصلى عليه ويجعل
مسلما تبعا لصاحب اليد وهنا المحيط قدم تبعية اليد على تبعية الدار قوله وان مات الكافر وله ولي مسلم اي قريب لان حقيقة الولاية
منتفية قال تعالى لا تتخذوا اليهود والنصارى اولياء واطلق ليتناول كل قريب من ذوي الفروض والعصبات وذوي الارحام
وهذا الاطلاق لفظ الجامع الصغير وذكر في الاصل كافر مات وله ابن مسلم يغسله ويكفنه ويدفنه اذا لم يكن هناك من اقربائه
الكفار من يتولى امره فان كان ... احد منهم فالاولى ان يخلي المسلم بينه وبينهم ليصنعوا ما يصنعون بموتاهم ...
ذوي ... ابو طالب جاء علي رض الى رسول الله عم وقال يا رسول الله ان عمك الضال قد مات وفي رواية ان الشيخ الضال قد مات فقال عم
اغسله وكفنه وواره ولا تحدثن به حدثا حتى تلقاني اي لا تصل عليه قوله لكن يغسل غسل الثوب النجس يعني لا يغسل كغسل المسلم

من البداءة بالوضوء وبالميامن ولكن يصب عليه الماء لما مر في غسل الشيخ ولا يكون الغسل طهارة له حتى لو حمله انسان وصلى لم تجز صلوته
بخلاف المسلم فانه لو حمله المصلي بعدما غسل جازت صلوته ويلف في خرقة يعني بلا اعتبار عدد ولا حنوط ولا كافور **فصل في حمل الجنازة**
اذا حملوا الميت على سريره اخذوا بقوائمه الاربع بذلك وردت السنة وهي ما روي عن ابن مسعود من السنة ان تحمل الجنازة من جوانبها الاربع
وفيه تكثير الجماعة حتى لو لم يتبعه احد كان مع ذلك جماعة وفيه زيادة الاكرام حيث لم تحمل كما تحمل الاثقال وفيه الصيانة عن سقوط الميت وقال
الشافعي السنة ان يحملها رجلان كما ذكر في الكتاب واستدل على ذلك بان النبي عم حمل جنازة سعد بن معاذ بين العمودين قلنا كان ذلك
لازدحام الملائكة فان الطريق ضاقت حتى روي انه عم كان يمشي على رؤس اصابعه وصدور قدميه فكان حالة ضرورة ونحن نقول به وقوله
ويمشون به مسرعين دون الخبب الخبب ضرب من العدو دون العنق لان العنق خطو فسيح واسع لما روي ان النبي عم سئل عن المشي
بالجنازة فقال ما دون الخبب فان يك خيرا عجلتموه اليه وان يك شرا وضعتموه عن رقابكم او قال فبعدا لاهل النار والخبب مكروه
لان فيه ازدراء بالميت واضرارا بالمتبعين والمشي خلف الجنازة افضل وقال الشافعي قدامها افضل لان ابا بكر وعمر كانا يمشيان
امام الجنازة ولنا ان رسول الله عم مشى خلف جنازة سعد بن معاذ وعلي رض كان يمشي خلف الجنازة وقال ابن مسعود فضل المشي خلف الجنازة
على المشي امامها كفضل المكتوبة على النافلة وفعل ابي بكر وعمر محمول على التيسير على الناس لان الناس كانوا يحترزون عن المشي امامهما فلو اختارا
المشي خلفها لضاق الطريق على من يشيعها وهكذا اجاب علي رض حين قيل له ان ابا بكر وعمر كانا يمشيان امام الجنازة فقال يرحمهما الله قد عرفا
ان المشي خلفها افضل ولكنهما ارادا ان ييسرا الامر على الناس وقوله واذا بلغوا الى قبره ظ فاذا وضعت عن اعناق الرجال جلسوا
ويكره القيام وقوله وكيفية الحمل هذا اللفظ لفظ الجامع الصغير بلفظ الكتاب خاطب ابو [illegible] قال [illegible] هكذا قال الامام المحبوبي
وهذا دليل تواضعه قال صاحب النهاية وقد حمل الجنازة من هو افضل منه بل فعل خير الخلائق وهو نبينا عم فانه حمل جنازة سعد بن معاذ
كما ذكرنا ان حمل الجنازة عبادة فينبغي ان [illegible] كل احد وذكر شيخ الاسلام انما اراد بالمقدم يمين الميت ثم قال فاذا اخذ
جانب السرير الايمن فذلك يمين الميت لان يمين الميت على يسار الجنازة لان الميت وضع عليها على قفاه فكان يمين الميت يسارها ويسارها
[illegible] الحمل على هذا الوجه اما البداءة بالايمن المقدم فذلك لان الميت في حين الحامل ولان النبي عم كان يحب التيامن في كل شيء والمقدم
ايضا اول الجنازة والبداءة بالشيء انما تكون من اوله ثم يتحول الى الايمن المؤخر لانه لو تحول الى الايسر المقدم احتاج الى المشي امامها
والمشي خلفها افضل فلما مشى خلفها بلغ الى الايمن المؤخر لان فيه رجحان التيامن [illegible] جانبا الايسر المقدم والايسر المؤخر في
تقديم الايسر المقدم على الايسر المؤخر لان فيه الختم بالايسر المؤخر والختم بذلك اولى ليبقى بعد الفراغ خلف الجنازة فان المشي خلفها
افضل لما مر وقوله وهذا اي حملها على هذا الوجه المذكور في حالة التناوب [illegible] عند دنو الحاملين ليرفع الجانب الذي حمله الى غيره من اهل
الجانب الاخر **فصل في الدفن** اصل هذه الافعال اعني الغسل والتكفين والدفن في بني ادم عرف بفعل الملائكة في ادم عم
روي ان رسول الله عم قال لما توفي ادم عم غسلته الملائكة وكفنوه ودفنوه وقالوا لولده هذه سنة موتاكم لحد الميت في لحده وجعله
في اللحد وهو الشق الذي في جانب القبر ويلحد للميت ولا يشق له خلافا للشافعي فانه يقول بالعكس لتوارث اهل المدينة الشق
دون اللحد ولنا قوله عم اللحد لنا والشق لغيرنا وانما فعل اهل المدينة الشق لضعف اراضيهم بالبقيع وصفة اللحد ان يحفر القبر
بتمامه ثم يحفر في جانب القبلة منه حفيرة فيوضع فيها الميت ويجعل ذلك كالبيت المسقف وصفة الشق ان يحفر حفيرة في وسط القبر

ويوضع فيها الميت وقوله ويدخل الميت مما يلي القبلة يعني توضع الجنازة في جانب القبلة من القبر ويحمل منها الميت فيوضع في اللحد وقال الشافعي السنة
ان يسل الى قبره وصفة ذلك ان توضع الجنازة في مؤخر القبر حتى يكون راس الميت بازاء موضع قدميه من القبر ثم يدخل الرجل الاخذ في القبر فياخذ
براس الميت ويدخله في القبر اولا ويسل كذلك وقيل صورته ان توضع الجنازة في مقدم القبر حتى تكون رجلا الميت بازاء موضع راسه من القبر
ثم يدخل الاخذ في القبر فياخذ برجل الميت فيدخلها القبر اولا ويسل كذلك واحتج بما روي ان النبي عم سل الى قبره ولنا ان جانب القبلة معظم
فيستحب الادخال منه لان هذا القبر في مقابلة النص وهو باطل لان الرواية في ادخال النبي عم في قبره مضطربة روى ابراهيم النخعي ان النبي عم ادخل
قبره من قبل القبلة وروي خلافه وروي عن ابن عباس مثل مذهبنا وروي عنه ايضا مثل مذهبه والمضطرب لا يصلح حجة فاذا وضع في لحده يقول واضعه
بسم الله وعلى ملة رسول الله اي بسم الله وضعناك وعلى ملة رسول الله سلمناك كذا في المبسوط قال المص كذا قال رسول الله عم حين وضع ابا دجانة
في القبر قال صاحب النهاية والصحيح انه وضع ذا البجادين لان ابا دجانة عاش بعد رسول الله عم في خلافة ابي بكر رض هكذا ذكر في التواريخ **وقوله** ويوجه الى القبلة
بذلك امر رسول الله عم روي عن علي رض انه قال مات رجل من بني عبد المطلب فقال عم يا علي استقبل به القبلة استقبالا **وقوله** وتحل العقدة يعني عقد الكفن
فانه كان يشد لخوف الانتشار لوقوع الامن منه ويسوى اللبن عليه لان النبي عم جعل على قبره اللبن **وقوله** ويسجى قبر المراة التسجية التغطية يسجى قبر المراة بثوب حتى يجعل اللبن
على اللحد لما ذكره في الكتاب وقد صح ان قبر فاطمة رض سجي بثوب ولا يسجى قبر الرجل وقال الشافعي يسجى لما روي ان رسول الله عم سجى قبر سعد بن معاذ
ولنا ما روي عن علي رض انه مر بقوم وقد سجوا قبرا فنزعه وقال انه رجل يعني ان مبنى حال الرجال على الانكشاف كما في الكتاب وتاويل قبر سعد بن معاذ ان الكفن
ما كان يعم بدنه فسجي قبره حتى لا يقع الاطلاع لاحد على شيء من اعضائه **وقوله** ويكره الاجر والخشب مخالف الرواية **وقوله** لانهما اي الاجر والخشب لاحكام
البناء والقبر موضع البلى ومنهم من فرق بينهما فكره الاجر من حيث عدم التفاؤل بمماسة النار دون الخشب [illegible] فكان الحكم المذكور
معلولا بالاجزاء [illegible] فان السنة ان يغسل الميت بالماء الحار وقد مسته النار قال شمس الائمة
الحلواني الاولى ان يعلل باحكام البناء [illegible] **قوله**
وفي الجامع الصغير يستحب اللبن والقصب [illegible] بلفظ الجامع الصغير مخالف لرواية القدوري لان رواية القدوري لا تدل على الاستحباب
بل على نفي الكراهة [illegible] ورواية الجامع الصغير [illegible] لان رواية القدوري لا تدل على جواز الجمع بينهما ورواية الجامع تدل لانه عم جعل على قبره
طنا من قصب **وقوله** ثم يهال التراب [illegible] كل شيء ارسلته ارسالا من رمل او تراب او طعام
او نحوه قلت هلته اهيله هيلا [illegible] **وقوله** ويسنم القبر المراد من تسنيم القبر رفعه من الارض
مقدار شبر او اكثر قليلا **وقوله** ولا يسطح اي لا يربع وقال الشافعي يربع ويسطح لما روي ان ابراهيم ابن النبي عليهما السلام لما توفي جعل رسول
الله عم قبره مسطحا ولنا ما روي ان النبي عم نهى عن تربيع القبور وعن ابراهيم النخعي انه قال اخبرني من راى قبر النبي عم وقبر ابي بكر وعمر رض انها
مسنمة عليها فلق من مدر بيض [illegible] قبر ابراهيم [illegible]
كذا في المبسوط والمحيط والله اعلم بالصواب **باب الشهيد** المقتول ميت باجله عند اهل السنة وانما بوب للشهيد بابا على حدة لاختصاصه
بالفضيلة فكان اخراجه من صلوة الميت بباب على حدة كاخراج جبرائيل من الملائكة وسمي الشهيد شهيدا لان الملائكة يشهدون موته اكراما له فكان
مشهودا فهو فعيل بمعنى مفعول وقيل لانه مشهود له بالجنة وقيل لانه حي عند الله حاضر وهو في اصطلاح الفقهاء من قتله المشركون او وجد في المعركة
وبه اثر او قتله المسلمون ظلما ولم تجب بقتله دية فقوله من قتله المشركون يعني باية آلة كانت ويدخل في معناه اهل البغي وقطاع الطريق [illegible]

عن نجاسة الالام وقوله وبه اثر اي جراحة ظاهرة او باطنة كخروج الدم من العين ونحوها وقوله او قتله المسلمون ظلما احترازا عما قتله
المسلمون رجما او قصاصا وقوله ولم تجب بقتله دية احترازا عن شبه العمد والخطأ وحكمه انه يكفن بالاتفاق ولا يغسل اذا كان في معنى شهداء
احد بالاتفاق ويصلى عليه عندنا خلافا للشافعي اما التكفين فلانه سنة موتى بني ادم فان كان عليه ثياب لم ينزع عنه لقوله عم زملوهم بكلومهم ودمائهم وادفنوهم
بثيابهم وينزع الفرو والحشو والقلنسوة والخف والسلاح لانها ليست من جنس الكفن ويزيدون وينقصون اتماما للكفن على ما يذكر واما
عدم الغسل فلانه في معنى شهداء احد وقال فيهم زملوهم بكلومهم ولا تغسلوهم فكل من قتل ظلما بالحديدة وهو طاهر بالغ ولم يجب بقتله عوض مالي فهو في
معناهم فيلحق بهم والقيد بالحديدة انما هو اذا كان القتل من المسلمين واما من اهل الحرب والبغي وقطاع الطريق فليس بشرط كما تقدم لان شهداء احد ما كان
كلهم قتيل السيف والسلاح وشرط عند ابي ح ان يكون طاهرا لانه اذا كان جنبا يغسل على ما نذكره في الكتاب وشرط ان لا يكون مرتثا على ما نذكره واما الصلوة عليه فقد
خالفنا الشافعي وقال السيف محاء للذنوب فاغنى عن الشفاعة وقلنا الصلوة على الميت لاظهار كرامته والشهيد اولى بالكرامة وقوله والطاهر من الذنوب جواب
عن قول السيف محاء للذنوب وهو ظاهر وقوله من قتله اهل الحرب ظاهر مما ذكرنا واعترض بان من قتله اهل الحرب ليس في معنى شهداء احد فباي معنى قلتم لم يغسل
واما اهل البغي وقطاع الطريق فمن اهل الاسلام ثم لم يكن قتلهم في معنى شهداء احد فبشرط الحديدة اولا لانه التي لا يطلب منه قبول الشهادة واجيب بان قتال اهل البغي
لا امرنا بقتالهم الحق بقتال اهل الحرب فاهل البغي لانه لما قتلوا التي تبغي الا انه وقالوا هم في قطاع الطريق قاتل دون ماله وقال من قتل دون ماله
فهو شهيد واذا كان قتالنا اياهم مامورا به صار كقتال اهل الحرب فيكون قتال اهل الحرب الحكم نعم الا انه كذلك فيما قلنا وقوله لان ما وجب بالجنابة سقط بالموت
لانه خرج من كونه مكلفا بالغسل من الجنابة والثاني الغسل بسبب الموت لم يجب لان الشهادة منعته فان قوله زملوهم بكلومهم ودمائهم لا يفصل بين
الشهيد الجنب وغيره ولهما ان الشهادة عرفت مانعة غير رافعة فلا ترفع الجنابة الا ترى انه لو كان نجسا قبل الشهادة غسل تلك النجاسة ولا يغسل عنه
قبل لم يكن رافعا لوصف الحدث اذا استشهد واللازم باطل فكذا الملزوم واجيب بانه لا يلزم من ان لا يكون رافعا للاقل ان لا يكون رافعا للاكثر وبانه ثبت
بالنص فقد صح ان حنظلة لما استشهد جنبا غسلته الملائكة فسال رسول الله عم اهله عن حاله فخالف زوجته انه اصاب منها وخرج من فور الهيبة فاعجلته عن الاغتسال
فاستشهد وهو جنب فقال عم هو ذاك الحديث الشريف الذي ينزع منه فان قيل الذي وجب غسل بني آدم دون الملائكة ولو كان ذلك واجبا لامر
باعادته قيل الواجب هو الغسل واما الغاسل فيجوز كائنا من كان الا ترى ان الملائكة لما غسلوا ادم عم تادى به الواجب ولم يعيدوا وقوله
غسل وقوله وعلى هذا الخلاف اي بين ابي حنيفة وصاحبيه الحائض والنفساء اذا طهرتا يغسلان لان الغسل الاول سقط بالموت والثاني لم يجب للشهادة وعنده
يغسلان لان الشهادة عرفت مانعة غير رافعة وكذا قبل الانقطاع في الصحيح من الرواية فانه عن ابي ح فيه روايتان في رواية لا يغسلان لان الاغتسال
ما كان واجبا عليها قبل الانقطاع وفي رواية وهو الاصح يغسلان لان الانقطاع حصل بالموت والدم السائل يوجب الاغتسال عند الانقطاع
وقوله وعلى هذا الخلاف الصبي بما ذكرنا وقوله بيانه الكرامة اي سقوط الغسل فان سقوط الغسل عن الشهيد لابقاء اثر مظلوميته في القبر
فلان اكرامه والطهارة في حق الصبي الشهيد فكان الحق بمعنى الكرامة ولابي ح ان السيف كفى عن الغسل في حق شهداء احد بوصف كونه طهرة
عن الذنوب ولا ذنب للصبي فلا يكون في معناهم ومن لم يكن في معناهم يغسل وقوله ولا يغسل عن الشهيد دمه ظ وقوله وينزع عنه الفرو الخ
مذهبنا وقال الشافعي لا ينزع عنه شيء واحتج باطلاق قوله زملوهم بثيابهم من غير فصل ولنا ما روى في السنن عن ابن عباس رض قال امر رسول
الله عم بقتلى احد ان ينزع عنهم الحديد والجلود وان يدفنوا بدمائهم وثيابهم واذا تعارضا صرنا الى القياس وهو معنا على ما ذكرنا في الكتاب
وقوله ويزيدون وينقصون ما شاؤا اي يزيدون ما شاؤا اذا كان ناقصا عن العدد المسنون وينقصون ما شاؤا يعني اذا كان زائدا على العدد

المسنون وقوله ومن ارتث وهو من قولهم ثوب رث اي خلق وكلامه ظ وقوله ولو اوصى بشيء من امور الاخرة كذلك وانما قيد بامور الاخرة
لانه لو اوصى بشيء من امور الدنيا غسل بالاتفاق وقوله الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما اي ح لا يغسل فيما اذا علم فانه عينا ولما اذا علم
انه قتل بحديدة ظلما ولكن لم يعلم قاتله فيغسل لان الواجب هناك الدية والقسامة على اهل المحلة ولفظ الكتاب يشير الى هذا لانه قال لان الواجب
القصاص والقصاص يجب بالقتل العمد على القاتل المعلوم ومن كان القصاص عقوبة والقاتل لا يتخلص عن العقوبة ظاهرا اما في الدنيا ان قدر او في الاخرة
ان عجز عن العقوبة ان لم يستوف فلو كان وجوب القصاص مانعا عن الشهادة لانسد بابها وهو باطل فان قيل من وجب بقتله القصاص ليس في معنى
شهداء احد اذ لم يجب بقتلهم شيء ومن ليس في معناهم يغسل اجيب بانه فائدة القصاص ترجع الى ولي القتيل وسائر الناس دون القتيل فلم تحصل له
بالقتل شيء لم يحصل لشهداء احد بخلاف الدية فان نفعها يعود الى الميت حتى يقضي ديونه وينفذ وصاياه وقوله وعندنا ابي ح ومحمد ما لا يلبث
بمنزلة السيف يعني لا اشتراط في قتيل وجد في المصر ان يقتل بالحديدة عندهما بل المقتول بالحجر والخشب مثل السيف عندهما حتى لا يغسل القتيل ظلما
في المصر اذا عرف قاتله وعلم انه قتل بالمثقل لوجوب القصاص عندهما وعند ابي ح لا يجب القصاص في القتل بالمثقل وهو يوجب الدية وقوله
ومن قتل في حد او قصاص غسل لما روي ان ماعزا لما رجم جاء عمه الى رسول الله عم فقال قتل ماعز كما تقتل الكلاب فماذا تامرني ان اصنع به
فقال لا تقل هذا فقد تاب توبة لو قسمت توبته على اهل الارض لوسعتهم اذهب فغسله وكفنه وصل عليه ولانه باذل نفسه لايفاء حق مستحق عليه ومن كان
كذلك لم يكن في معنى شهداء احد لانهم بذلوا انفسهم لابتغاء مرضاة الله فلا يلحق بهم وقوله ومن قتل من البغاة او قطاع الطريق لم يصل عليه وكذا
الشافعي فيصلى عليه لانه مؤمن الا انه مقتول بحق فهو كالمقتول في رجم او قصاص ولنا ان عليا رض لم يصل على البغاة ولم يغسلهم فقيل له اكفار
هم قال لا ولكنهم اخواننا بغوا علينا اشار الى انه انما ترك الغسل والصلوة عليهم عقوبة لهم وزجرا لغيرهم وهو نظير المصلوب يترك على خشبته
عقوبة له وزجرا لغيره والله اعلم

باب الصلوة في الكعبة

قد تقدم وجه اولوية باب صلوة الجنازة ووجه تاخير هذا الباب قوله
الصلوة في الكعبة جائزة فرضها ونفلها عندنا خلافا للشافعي فيهما قال صاحب النهاية كان هذا اللفظ وقع سهوا من الكاتب فان الشافعي يرى جواز
الصلوة في الكعبة فرضها ونفلها كذا اورده اصحاب الشافعي في كتبهم ولم يورد احد من علمائنا ايضا هذا الخلاف فيما عندي من الكتب واجيب بان مراده
ما اذا توجه الى الباب وهو مفتوح وليس العتبة مرتفعة قدر مؤخرة الرحل وهو خير من الحمل على السهو لان اطلاق كلامه يتناوله وقوله ولمالك في الفرض
انه يجوز النفل في جوف الكعبة ولا يجوز الفرض وتنفل الصلوة فيها جائزة من حيث انه مستقبل بعضها وفاسدة من حيث انه مستدبر الاخر والترجيح لجانب
الفساد احتياطا في امر العبادة وهو انما يجيء في النفل ايضا الا انه ترك لورود الاثر فيه وهو مبني على المساهلة فانه يجوز قاعدا مع القدرة على القيام
والفرض ليس مثله فلا يلحق به ولنا انه عم صلى في جوف الكعبة الفرض يوم الفتح رواه بلال ولئن كان نفلا فالفرض في معناه فيما هو من شرائط الجواز
دون الاركان ولانها صلوة استجمعت شرائطها لوجود استقبال القبلة لان استيعابها ليس بشرط كالمصلي خارجها والاستدبار انما يوجب الفساد
اذا لم يستقبل بعضها لانتفاء المامور به وهو استقبال شطرها واما اذا استقبل فممنوع فانه اتى بما امر به وقوله فان صلى الامام بجماعة فيها فجعل
بالجماعة جوف الكعبة للرجل وجوه اربعة اما ان يكون وجهه الى ظهر الامام او الى وجه الامام او يكون ظهره الى ظهر الامام والى وجهه
والاول والثاني جائز بلا كراهة وكذلك بكراهة والرابع لا يجوز اما جواز الاول فظ واما جواز الثاني فلوجود المتابعة وانتفاء المانع وهو
التقدم على الامام واما كراهته فلتشبهه بعابد الصورة بالمقابلة فينبغي ان يجعل بينه وبين الامام سترة تحرزا عن ذلك واما جواز الثالث فلما
ذكرنا في الكتاب انه متوجه الى القبلة ولا يعتقد امامه على الخطأ فيه وهذا ليس بخلاف لانها جعل ظهره الى وجه الامام والوجه الرابع متوجه

الى القبلة ولا يعتقد امامه على الخطأ ومع ذلك لا تجوز صلوته لكان الاولى ان يقول وهو غير متقدم عليه والجواب انه لما علل عدم الجواز في الوجه
الرابع بالتقدم على الامام دل على انه مانع فاستغنى عن ذكره في الاول اعتمادا على انه مفهوم من الكتاب وقوله بخلاف مسئلة التحري يعني اذا صلوا في ليلة مظلمة فعلم بعضهم
ظهره الى ظهر الامام وهو عالم بحاله فانه لا تجوز صلوته لانه اعتقد امامه على الخطأ وقد مر في باب شروط الصلوة وقد ظهر وجه عدم جواز الوجه الرابع من هذا
واما اذا كان على يمين الامام او يساره فهو في حكم جانبه ووسط وقوله واذا صلى الامام في المسجد الحرام فتحلق الناس حول الكعبة في بعض النسخ فتحلق بفاء
لانه عطف على قوله صلى وقوله فمن كان منهم اقرب الى الكعبة جوابا واما قوله تحلق بلا فاء فقال بعضهم حال بتقدير قد وقوله فمن كان جزاء الشرط وقال بعضهم
هو جزاء الشرط وقوله فمن كان جملة اخرى شرطية عطفت على الاولى وقوله اذا لم يكن في جانب الامام يشير الى انه اذا كان في جانبه لم يجز لوجود التقدم
لان التقدم والتأخر انما يظهر عند اتحاد الجانب قال بعض الشارحين لان التقدم والتأخر من الاسماء الاضافية فلا يظهر الا عند اتحاد الجهة وفيه نظر
لانهما من الاسماء الاضافية وليس للاضافة تقييد بالجهة وقال بعضهم لانه عند اتحاد الجهة كان متقدما من جعل ظهره الى وجه الامام وهو فاسد وقوله
ومن صلى على ظهر الكعبة اي على سطحها وعلى اختيار لفظ الظهر لموافقة لفظ الحديث ... ذكر ارادوا ان صلوة من صلى على سطح الكعبة جازت صلوته
عندنا وان لم يكن بين يديه سترة وقال الشافعي لا تجوز الا ان يكون بين يديه سترة بناء على ان المعتبر جواز التوجه اليها للصلوة البناء
وعندنا ان القبلة هو الكعبة اي الكعبة هي الوضع والهواء الى عنان السماء ولا عبرة بالبناء لانه ينقل الا ترى ان من صلى على ابي قبيس جازت صلوته ولا شيء
من بناء الكعبة بين يديه فدل على انه لا عبرة بالبناء وقوله الا انه يكره استثناء من قوله جازت صلوته وتذكير الضمير بتأويل فعل الصلوة او اداؤها
لما فيه اي في التعلي على ظهر الكعبة من ترك التعظيم وقد ورد النهي عنه قيل لانه ترك التعظيم وقيل في اداء الصلوة على ظهرها ...
انه قال نهى النبي عم عن الصلوة في سبعة مواطن المجزرة والمزبلة والمقبرة والحمام وقوارع الطريق ومعاطن الابل وفوق ظهر بيت الله تعالى

كتاب الزكوة

قرن الزكوة بالصلوة اقتداء بكتاب الله تعالى في قوله اقيموا الصلوة واتوا الزكوة ولان الصلوة حسنة لمعنى في نفسها بدون
الوسائط والزكوة ملحق بها لما موضعه اصول الفقه والزكوة في اللغة عبارة عن النماء يقال زكى الزرع اذا نما ... اسم لفعل اداء حق
يجب للمال بعينه ... وجوبه الحول والنصاب لانها يوصف بالوجوب وهو من صفات الافعال دون الاعيان وقد يطلق على المال المؤدى لان الله تعالى قال
واتوا الزكوة ولا يصح الايتاء الا في العين وسببها ملك النصاب النامي وشرطها الحرية والبلوغ والعقل والاسلام والخلو عن الدين وكمال حكمها
وصفتها الوضعية وحكمها الخروج عن عهدة التكليف في الدنيا والنجاة من العقاب والوصول الى الثواب في العقبى قال الزكوة واجبة على الحر العاقل
واجبة اي فريضة لازمة بالكتاب وهو قوله تعالى واتوا الزكوة والسنة المعروفة ... وفي اجماع الامة لم ينكرها احد من لدن رسول الله
الى يومنا هذا وانما عدل عن لفظ الفرض الى الواجب اما لان بعض مقاديرها وكيفياتها ثابتة باخبار الاحاد ولان ... مجازا موضع اللزوم
... واما قال ملكا تاما احترازا عن مال المكاتب فانه ملك الرقبة دون اليد ... ملك اليد دون الرقبة وعن مال المديون فان صاحب الدين يستحقه فلم يكن
ملكا تاما وكلامه ظاهر وقوله فادى الحكم عليه يعني كون الاعتبار دون حقيقة الاستحقاق اذا اظهر النماء او لم يظهر كسب الزكوة وقوله ثم قيل هي واجبة
على الفور وهو قول الكرخي فانه قال ياثم بتاخير الزكوة بعد التمكن ... الزكوة ... لا تقبل شهادته وفرق بينهما
وبين الحج فقال لا ياثم بتاخير الحج وياثم بتاخير الزكوة لان حق الزكوة حق الفقراء فياثم بتاخير حقهم اما الحج فخالص حق الله تعالى وروي
هشام عن ابي يوسف انه لا ياثم بتاخير الزكوة وياثم بتاخير الحج لان الزكوة غير موقتة اما الحج فهو موقت كالصلوة ...
المستصفى وموضعه اصول الفقه وقوله وليس على الصبي والمجنون زكوة هو المعهود بقوله ... وقوله ومن عليه ...

لفظ الفرائض للوجوب ... حقيقة الفرائض من ان يلتزم الانسان ما ليس عليه لانه يقول الزكوة دين مالي وكل ما هو دين مالي يجب عليه كنفقة الزوجات
والعشر والخراج فالزكوة تجب عليه وهو ... انها عبادة لان العبادة ما يأتي به العبد على خلاف هوى
نفسه تعظيما لامر ربه والزكوة كذلك ... عبادة بالاتفاق فكذلك هي وكل ما هو عبادة لا يتأدى الا بالاختيار
تحقيقا للابتلاء ولا اختيار لهما لعدم العقل وهو قول علي وابن عباس فان قيل الصلوة والصوم والايمان على اصلكم يصح من الصبي فاما ان يكون باختيار
او بغيره فان كان الاول فلتصح الزكوة منه من الاختيار وان كان الثاني ... قولكم وكل ما هو عبادة لا يتأدى الا بالاختيار فالجواب ...
فلتصح الزكوة منه من الاختيار فقلنا غير منصور لان ذلك اختيار لا يستلزم ضررا بعدم الرجوع عليه وهذا اختيار يستلزم الضرر فلا يكون
... قوله بخلاف الخراج جواب عن قوله وصار كالعشر والخراج وقوله ... في العشر معنى المؤنة ... الارض النامية بالخارج فباعتبار الارض
وهي الاصل كان المؤنة اصلا وباعتبار الخارج وهو وصف للارض لكان شبيها بالزكوة والوصف تابع للموصوف فكان معنى العبادة تابعا ...
... الزكوة ... مع ذلك لم تكن ... الزكوة معنى المؤنة اصلا فان قيل ... المؤنة ما يحتاج اليه للبقاء كالنفقة والزكوة
ليست للبقاء ... في التقرير وقوله ولو افاق المجنون في بعض السنة فهو بمنزلة الافاقة في بعض الشهر ... اذا كان ... جزء من
اوله او آخره قل او كثر بعد ملك النصاب ... كما لو افاق في جزء من شهر رمضان في يوم او ليلة لزمه صوم الشهر كله وهذه قول محمد ورواية
عن ابي يوسف لان السنة للزكوة بمنزلة الشهر للصوم والافاقة في جزء من الشهر كالافاقة في جميعه في وجوب صوم جميع الشهر فكذا ... عن ابي يوسف انه يعتبر
اكثر الحول فانه اذا كان مفيقا في اكثره ... فصار كجنون ساعة فوجبت الزكوة وان كان مجنونا فيه كان كالمجنون في جميع السنة ولا فرق
بين جنون الاصلي ... والعارض ... على ظاهر الرواية ... اذا افاق في بعض السنة وجبت الزكوة كان الجنون
اصليا او عارضا لما ذكرنا ... ان المعتبر عنده الافاقة في اكثر السنة من غير نظر الى الاصلي والعارض ... في الاصلي انه يعتبر
الحول من وقت الافاقة بمنزلة الصبي اذا بلغ لان التكليف لم يسبق ... الافاقة بمنزلة بلوغ الصبي واما اذا طرأ الجنون فان ...
... الصلوة والصوم والحج وان كان اقل من ذلك لم يعتبر قال وليس على المكاتب زكوة قد ذكرنا ان المكاتب ليس
... فلا تجب عليه الزكوة ومن عليه دين يحيط بماله ... مطالبة من جهة العباد سواء كان لله كالزكوة او للعباد كالقرض وثمن المبيع وضمان المتلف وارش الجراحة
ومهر المرأة سواء كان من النقود او من غيرها وسواء كان حالا او مؤجلا فلا زكوة عليه وقال الشافعي تجب لتحقق السبب وهو ملك نصاب تام فان المديون
مالك لماله لان دين الحر الصحيح يجب في ذمته ولا يتعلق بماله ولهذا ملك التصرف فيه ... ولنا انه مشغول بحاجته الاصلية اي ... الهلاك تحقيقا
او تقديرا لان صاحبه ... قضاء الدين دفعا للحبس والملازمة عن نفسه وكل ما هو كذلك فهو معدوم ... كالماء المستحق بالعطش ...
وثياب البذلة والمهنة ... الملك فان لصاحب الدين ان يأخذه من غير رضا ولا قضاء فكان ملكا ناقصا وقوله وان كان له مال اكثر من دينه
واعلم ان المديون اذا كان له صنوف من الاموال المختلفة والدين يستغرق بعضها صرف الدين الى النقود فان فضل شيء منه صرف الى عروض التجارة دون
السائمة فان فضل شيء منه صرف الى ... فان كان له نصب من الابل والبقر والغنم صرف الى اقلها زكوة ... الدين
الى الابل او الغنم ... المالك بالاختيار ... الى الغنم ... فيهما ...
ان ما كان ... اليه وقوله والمراد دين له مطالب من جهة العباد وقوله حال بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك صورته رجل ملك مائتي درهم
فمضى عليها الحول ... زكوة ... السنة الاولى ... في السنة الثانية لانه انتقاص النصاب بزكوة الاولى

او حال الحول على الاثنين فاستهلك النصاب قبل اداء الزكوة ثم استفاد مائتي درهم وحال الحول على المستفاد لا تجب زكوة المستفاد لان وجوب زكوة
النصاب الاول دين في ذمته بسبب الاستهلاك فيمنع وجوب الزكوة **قوله** خلافا لزفر فيهما اي في النصاب الذي وجبت الزكوة فيه والنصاب الذي وجبت
دين الاستهلاك فانه لم يجعل شيئا من الدين مانعا من الزكوة لانه لا مطالب له من جهة العباد فصار كدين النذور والكفارة **قوله** ولابي يوسف [illegible]
الذي وجبت دين الاستهلاك على ما روي عنه انه لا يصح الا [illegible] **قوله** لان له مطالبا وهو الامام في السوائم ونائبه في اموال التجارة فان
الملاك نوابه [illegible] وهذا [illegible] كان ياخذ من اموالهم صدقة ثم يثبت للامام حق الاخذ من كل مال وكذلك رسول الله والخليفتان من بعده كانوا
ياخذون الى ان فوض عثمان رضي الله عنه في خلافته اداء الزكوة عن الاموال الباطنة الى الملاك لمصلحة [illegible] ان النقد مطمع كل طامع فكره ان تفتش السعاة على التجار
مستور اموالهم ففوض الاداء اليهم وحق الاخذ للساعي لم يزل [illegible] فانه اذا مر على العاشر كان له ان ياخذ منه الزكوة فيطالبه ويحبسه
فلذلك منع الزكوة وبهذا فرق ابو يوسف بين دين الزكوة ودين الاستهلاك فان دين النصاب المستهلك لا مطالب له من جهة العباد بخلاف النصاب القائم
فانه يمكن ان يمر به على العاشر فيثبت له ولاية المطالبة **قوله** لانها مشغولة بالحاجة الاصلية وليست بنامية يعني ان الشغل بالحاجة الاصلية وعدم النماء
كل منهما مانع عن وجوبها وقد اجتمعا هنا اما كونها مشغولة بها فلانه لا بد له من دار يسكنها وثياب يلبسها واما عدم النماء فلانه اما خلقي كالاثمان
والنقد او بالاعداد للتجارة وليسا بموجودين هنا **قوله** وعلى هذا كتب العلم لانها [illegible] وجوبها اذا لم تكن للتجارة سواء كان من اهلها او من غيره
لعدم النماء وعلى هذا قوله لاهلها [illegible] وانما يفيد في حق المصرف فان الاهل كتب العلم اذا كانت له كتب تساوي مائتي درهم فان كان يحتاج
اليها للتدريس [illegible] يجوز صرف الزكوة اليه والا فلا **قوله** وآلات المحترفين قيل يريد بها ما ينتفع بعينه ولا يبقى اثره في المعمول كالصابون
والحرض وغيرهما لكون الاجرة مقابلا بالمنفعة فلا يعد من مال التجارة واما ما يبقى اثره فيه كالعصفر للصباغ عصفرا او زعفرانا ليصبغ
للناس بالاجر وحال عليه الحول فانه يجب الزكوة اذا بلغ نصابا لان الماخوذ من الاجر مقابل بالعين **قوله** [illegible] اي انها ليست بنامية
قال ودين [illegible] [illegible] ما يمنع وجوب الزكوة ودين لا يجب [illegible] الاموال التي لا تجب فيها ومال ضمار
وهو المال الغائب الذي لا يرجى فاذا رجي فليس بضمار كذا نقل المطرزي عن ابي عبيد واصله من الاضمار [illegible] ومنه اضمر في قلبه [illegible]
لا يملكون نفعه [illegible] كالدين المجحود والمال المفقود والعبد الآبق والمغصوب اذا لم يكن عليه بينة **قوله** معناه [illegible] بينة [illegible] عند
الناس [illegible] بعد هذا [illegible] قوله ولو كان على جاحد وعليه بينة **قوله** والمدفون في المفازة اذا نسي مكانه
قيد بالمفازة احترازا عن المدفون في ارض له او كرم [illegible] **قوله** [illegible] لزفر والشافعي ان السبب قد تحقق والمانع [illegible]
كان كذلك [illegible] ملك نصابا [illegible] فوات اليد وهو لا يخل
بالوجوب كابن السبيل [illegible] لا زكوة في المال الضمار **قوله** ولان السبب [illegible] ان السبب قد تحقق [illegible]
المال النامي [illegible] بالقدرة على التصرف ولا قدرة [illegible] الا في الضمار **قوله** وابن السبيل يقدر بنائبه [illegible]
كابن السبيل [illegible] السبب تحقق [illegible] قوله [illegible] قلنا ممنوع قولكم ابن السبيل
[illegible] فاسد لان ابن السبيل قادر على التصرف بنائبه [illegible] لقدرته على التسليم بنائبه **قوله** والمدفون في البيت
[illegible] الزكوة لتيسر الوصول اليه لكون البيت [illegible] وفي المدفون في ارض مملوكة او كرم اختلاف
[illegible] لا يجب لان الكل [illegible] الارض [illegible] ان لم يكن مفقودا [illegible]

ولو كان الدين على مقرّ مليّ اي غني معتمدا او معسر تجب الزكوة لامكان الوصول ابتداء في الملي او بواسطة التحصيل في المعسر فكان [illegible]
[illegible] على الشيئين وكذا لو كان على جاحد وعليه بينة او علم القاضي به لما قلنا من امكان الوصول اليه قال فخر الاسلام لو كانت له بينة عادلة [illegible]
الزكوة [illegible] لانه لا يقدر [illegible] بالمال ان حجة البينة فوق حجة الاقرار [illegible] وفي رواية [illegible] عن محمد وفي رواية اخرى عنه قال لا يلزمه الزكوة [illegible]
[illegible] اذ ليس كل شاهد يعدل ولا كل قاضي يعدل وفي المجاثاة بين يدي القاضي للخصومة ذل والبينة بدون القضاء لا تكون موجبة
بخلاف الاقرار لانه موجب للحق بنفسه وكذا ما اذا كان الدين معلوما للقاضي لان صاحب الدين هناك لا يحتاج الى الخصومة لان القاضي يلزمه بعلمه
قوله ولو كان على مقر مفلس بفتح اللام المشددة فهو نصاب اي موجب للزكوة عند ابي حنيفة لان تفليس القاضي اي الحكم عليه انه مفلس لا يصح عنده [illegible]
وجوده كعدمه ولو لم يفلسه وجبت عليه بالاتفاق لامكان الوصول بواسطة التحصيل وكذا بعد التفليس عند محمد لا تجب عليه لتحقق الافلاس بالتفليس
ولا يصح التفليس عندهما جعله بمنزلة المال التاوي والمجحود وابو يوسف مع محمد في تحقق الافلاس حتى سقط المطالبة الى وقت اليسار ومع ابي حنيفة في حكم
الزكوة فيجب [illegible] اذا قبض عند رعاية لجانب الفقراء **قوله** ومن اشترى جارية للتجارة [illegible] وحاصله ان النية اذا اقترنت بالعمل وجبت [illegible]
واذا تجردت عن العمل لا تعتبر فيما يتعلق ثبوته بالجوارح والتي في عمل الجوارح فلا تحصل بمجرد النية لانها تصلح لترك العمل دون انشائه
قوله وان اشترى للتجارة كان للتجارة [illegible] فانه اذا اشترى ونوى قرنت نيته بالعمل واذا ورث ونوى تجردت النية عن العمل لان الميراث
[illegible] ملكه بغير عمله وصنعه حتى ان الجنين يرث وان لم يكن منه فعل ولو ملكه بالهبة او بالوصية او بغيرهما مما ذكره في الكتاب ونوى للتجارة كان للتجارة
عند ابي يوسف لاقترانها بالعمل وهو القبول وعند محمد لا يكون للتجارة لانها لم تقارن عمل التجارة لانها من العقود ليست للتجارة والحاصل ان ما يدخل
في ملك الرجل على نوعين نوع يدخل بغير صنعه كالارث ونوع يدخل بصنعه وهو ايضا على نوعين بدل مالي كالشراء والاجارة وغيره كالمهر وبدل الخلع
وبدل الصلح عن دم العمد وبغير بدل كالهبة والصدقة والوصية فالذي يدخل بغير صنعه لا تعتبر فيه نية التجارة بالاتفاق والذي يدخل بصنعه
مالي تعتبر فيه النية بالاتفاق والذي يدخل ببدل غير مالي او بغير بدل فقد اختلف فيه على ما ذكرنا قبيل قوله وان اشترى للتجارة ونواه للتجارة كان للتجارة
[illegible] الطلاق فان اشترى [illegible] لم يصح فيه نية التجارة لا تصح للتجارة لكن اشترى ارضا عشرية او خراجية بنية التجارة فانه لا تجب
زكوة التجارة لان نية التجارة فيها لا تصح لانها لو صحت لزم فيها اجتماع الحقين بسبب واحد وهو الارض وهو لا يجوز واذا لم يصح [illegible]
على ما كانت **قوله** [illegible] الاختلاف [illegible] ما نقل الاكمل في شرح الطحاوي عن الشيخ [illegible] انه ذكر [illegible] هذا الاختلاف [illegible] ما ذكر في الكتاب
وهو انه قول ابي يوسف ولا يكون للتجارة في قول محمد لكونها **قال** ولا يجوز اداء الزكوة الا بنية مقارنة للاداء الركن [illegible]
من نيته ولا تعتبر [illegible] الا اذا قارنت النية فان قارنت الاداء فظاهر وان قارنت عزل [illegible] فلم ذكر قوله الا ان الدفع [illegible]
[illegible] الحرج فكان كتقديم النية في الصوم **قوله** ومن تصدق بجميع ماله لا ينوي الزكوة اي [illegible]
سقط فرضها استحسانا والقياس ان لا يسقط [illegible] وهو قول زفر لان النفل والفرض كلاهما [illegible] فلا بد من التعيين [illegible] الصلوة وجه الاستحسان
ما ذكره ان الواجب جزء منه [illegible] النصاب [illegible] فكان متعينا فيه فلا حاجة الى التعيين ونقل ان [illegible]
متعين المودي او [illegible] الاول [illegible] انما يعتبر اذا لم [illegible] كصوم رمضان وهذا [illegible]
لان النفل [illegible] متعين [illegible] وعليه جمة الاسلام والمعروف عدم تعيينه [illegible]
[illegible] المسلك الذي سلكته في التقرير وهو ان [illegible] الزكوة تسقط عنه لا انه اداها والسقوط عنه انما هو [illegible] مطلق النية

تيسير العلة كان اسهل بالاخذ ولو ادى بعض النصاب سقط زكوة المؤدى عند محمد لان الجواب لا يتفرق فلا يتفرق بالجمع سقط الجمع فلهذا اذا انفق
اعتبار البعض بالكل عند ابى يوسف لا يسقط لان البعض المؤدى غير متعين لكونه بعض الواجب الذى يخصه لكون الجميع محالا للواجب فوجب ان زاد حسابا بالاجزاء فلا
ما اذا انفق في الجميع بلا نية فانه لم يبق فيه مزاحم ولكن لقائل ان يقول الجميع محل للواجب كله وحصته والكل بين الشرائع ولكن هو المطلوب وروى ان ابا ح
من تمكن من المسئلة **باب صدقة السوائم** ذكر في المبسوط ان محمدا بدأ في كتاب الزكوة بزكوة المواشى اقتداء بكتب رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكر الصدقة
واراد بها الزكوة اقتداء بقوله تعالى انما الصدقات للفقراء والسوائم جمع سائمة من سامت الماشية اى رعت سوما واسامها صاحبها اسامة **فصل
في الابل** بدأ بالابل في باب صدقة السوائم بفصل الابل لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب للصديق رضي الله عنه هكذا والذود من الابل من الثلث الى العشر وهى مؤنثة لا واحد لها
من لفظها واضافة خمس الى ذود على الاضافة في قوله تسعة رهط في كونها اضافة العدد الى المميز الذى هو جنس الجمع كانه قال تسعة انفس فان قيل
الاصل في الزكوة ان يجب كل نوع منه فكيف وجبت الشاة في الابل قلت بالنص على خلاف القياس لان الواحد من خمس شئ في الكل ربع العشر
وفي ايجاب الشقص ضرر الشركة فاوجبت الشاة لانها تقرب من ربع عشر الابل لانها كانت تقوم بخمسة دراهم هناك وبنت مخاض باربعين
فايجاب خمس الابل كايجاب الخمس المائتين من الدراهم **وقوله** فاذا بلغت خمسا وعشرين ففيها بنت مخاض على هذا اتفقت الاثار واجمع العلماء
الا ما روى شاذا عن على رضي الله عنه انه قال في خمس وعشرين خمس شياه وفي ست وعشرين بنت مخاض قال سفيان الثورى هذا غلط وقع من رجال على
على فانه افقه من ان يقول هكذا لان في هذا موالاة بين الواجبين لا وقص بينهما وهو خلاف اصول الزكوات فان مبناها على ان الوقص
يتلو الوجوب **وقوله** وهى التى طعنت اى دخلت في الثانية وانما سميت بنت مخاض لمعنى في امها لان امها صارت مخاضا باخرى اى حاملا وكذلك
سميت بنت لبون لمعنى في امها فان امها لبون بولادة اخرى وسميت حقة لمعنى فيها وهو انه حق لها ان تركب ويحمل عليها [illegible]
لمعنى في اسنانها معروف عند ارباب الابل وهى اعلى الاسنان التى تؤخذ في زكوة الابل وبعدها ثنى وسديس وبازل ولا يجب شئ من ذلك
لنهيه صلى الله عليه وسلم السعاة عن اخذ كرائم اموال الناس وعلم ان من صفة الواجب في الابل الانوثة فان ما [illegible] لا يجوز فيها سوى الاناث
الا بطريق القيمة [illegible] ذلك باب الشرع جعل الواجب [illegible] الابل الصغار دون الكبار بخلاف الاضحية قيل انه لا يجوز الاضحية بها
والا يجوز بالقيمة فيها [illegible] وكان ذلك تيسيرا لارباب المواشى وجعل الواجب انثى من الاناث لان الانوثة تعد فضلا في الابل [illegible]
وسطا وقد جاء انه تعين الوسط ولم يعين الانوثة في البقر والغنم لان الانوثة فيهما لا تعد فضلا **وقوله** يستأنف الفريضة تفسير
الاستيناف انه لا يجب اذا زاد على مائة وعشرين حتى يبلغ الزيادة خمسا فاذا بلغت خمسا كان فيها شاة مع الواجب المتقدم وهو الحقتان
فقوله مع الحقتين قيد فيما بنا جملة الى قوله بنت مخاض **وقوله** الى مائة وخمسين يعنى من اول النصاب فيكون جملة النصاب مائة وخمسة واربعين حقتين
وبنت مخاض فاذا زادت على ذلك خمس صار مائة وخمسين ففيها ثلث حقاق **وقوله** ثم يستأنف الفريضة فيكون في الخمس شاة مع ثلث
حقاق وكذلك فيما بعد وقوله ثم يستأنف الفريضة في الخمسين التى بعد المائة والخمسين قيد بذلك احترازا عن الاستيناف الذى بعد
المائة والعشرين فان ذلك ليس فيه ايجاب بنت لبون ولا ايجاب ربع حقاق لعدم نصابهما لانه لما زاد خمس وعشرون على المائة
والعشرين صار كل النصاب مائة وخمسة واربعين وهو نصاب بنت مخاض مع الحقتين فلما زاد عليها خمس وصار مائة وخمسين
وجبت ثلث حقاق **وقوله** وهذا الاستيناف بعد المائة والعشرين وبعد المائة والخمسين وبعد المائتين مذهبنا وهو مذهب علي وابن مسعود
وقال الشافعى اذا زادت على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلث بنات لبون فاذا صارت مائة وثلثين ففيها حقة وبنتا لبون

ثم يدار الحساب على الاربعينات والخمسينات فيجب في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة واستدل على ذلك بما روى انه كتب اذا زادت الابل على مائة
وعشرين ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون ولم يذكر العود [illegible] في خمس وعشرين بنت مخاض ومن عشر
في الخمس شاة ولنا حديث قيس بن سعد قال قلت لابى بكر محمد بن عمرو بن حزم اخرج لى كتاب الصدقة الذى كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم فاخرج
كتابا في ورقة وفيه فاذا زادت الابل على مائة وعشرين استؤنفت الفريضة فما كان اقل من خمس وعشرين ففيها الغنم في كل خمس ذود شاة
فيعمل بالزيادة اذ لم يبلغ حديثهم ما ينفى ذلك وقد عملنا بحديثهم ايضا لانا اوجبنا في الاربعين بنت لبون فان الواجب في الاربعين ما تؤدى
في ستة وثلثين وكذلك اوجبنا في خمسين حقة **وقوله** والبخت والعراب سواء البخت جمع بختى وهو المتولد من العربى والعجمى منسوب
الى بخت نصر والعراب جمع عربى وانما كانا سواء لان اسم الابل المذكور في الحديث يتناولهما واختلاف الصنف لا يخرجهما من النوع
فصل في البقر قدم فصل البقر على الغنم لقربها من الابل ضخامة وقيمة وهو مشتق من بقر اى شق وسمى به البقر لانه يشق الارض
ولا خلاف في ان الثلثين والاربعين نصاب زكوة البقر على ما ذكر في الكتاب واختلف الرواية فيما زاد على الاربعين على ما نذكر والتبيع
من ولد البقر ما يتبع امه والمسن منه ومن الشاة ما تمت له سنتان والحاصل بين الذكر والانثى لان الانوثة في البقر لا تعد فضلا كما تقدم
وقوله بهذا اى بما ذكرنا من التبيع والتبيعة في ثلثين والمسن والمسنة في اربعين امر رسول الله صلى الله عليه وسلم معاذا رضى الله عنه فاذا زادت على الاربعين فقد روى
عن ابى حنيفة ثلث روايات في رواية الاصل يجب في الزيادة بقدر ذلك الى ستين ففى الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفي الثنتين نصف عشر مسنة
وفي رواية الحسن عنه لا شئ في الزيادة حتى يبلغ خمسين ثم فيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع وفي رواية اسد بن عمرو عنه وهو قول ابى يوسف ومحمد
لا شئ في الزيادة حتى يبلغ ستين وجه الاولى ان العفو ثبت بين الثلثين والاربعين وبين الستين وما فوقها ثبت نصا بخلاف القياس
من اخلاء المال عن الواجب بعد قيام المقتضى وهو المال النامى وقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة وقيام الاهلية لا بالنص ههنا فاوجبنا فيما زاد بحسابه وتحمل
التشقيص وان كان خلاف موضوع الزكوة ضرورة تعذر اخلائه عن الواجب ووجه رواية الحسن ان مبنى هذا النصاب اى نصاب البقر على ان يكون
بين كل عقدين وقص وفي كل عقد واجب بدليل ما قبل الاربعين وبعد الستين فيكون بين الاربعين والستين كذلك لكنه تخير بين العقد
سنة او ثلث تبيع لان الزيادة على الاربعين عشرة وهى ربع اربعين فتخير بينهما ووجه قولهما قوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ بن جبل رضى الله عنه لا تأخذ
من اوقاص البقر شيئا وفسروه بما بين اربعين الى ستين والاوقاص جمع وقص بفتح القاف وهو ما بين الفريضتين فلهذا قد قيل ان المراد بها
الصغار يعنى ان المراد بالاوقاص العجاجيل ونحن نقول بذلك **وقوله** ثم في الستين [illegible] الاخذ لا يحتاج الى الشرح **فصل في الغنم**
قدم فصل زكوة الغنم على الخيل اما لكون الحاجة الى بيانه امس لكثرته واما لكونه متفقا عليه والغنم اسم جنس يقع على الذكور والاناث
ومادة الكتاب [illegible] **وقوله** والضأن والمعز سواء يعنى في تكميل النصاب للزكوة والاداء ما سنذكر ان الجذع من المعز لا يجوز **وقوله**
لان النص ورد به يعنى ما كتب في كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في اربعين من الغنم شاة الحديث **وقوله** والجذع ما اتى عليه اكثرها وروى عن ابى على
الدقاق انه ما طعن في السنة الثانية وعن ابى عبد الله الزعفرانى انه ما طعن في الشهر الثامن وذكر في شرح الاقطع قال الفقهاء الجذع
من الغنم ما تمت له ستة اشهر عند الفقهاء وعن الازهرى الجذع من المعز لسنة ومن الضأن لثمانية اشهر والثنى الذى القى
ثنيته وهو من الابل ما استكمل السنة الخامسة ودخل في السادسة ومن الغنم والبقر ما استكمل الثانية ودخل في الثالثة ومن الفرس والبغل
والحمار ما استكمل الثالثة ودخل في الرابعة [illegible] الرباعى وهذا تفسير اهل اللغة **وقوله** ومعنى الحديث وهو قولها يريد به ما روى عن

وقوله ولانه يتأدى به الاضحية فكذا الزكوة ح ان باب الاضحية اضيق الا يرى ان التضحية بالتبيع والتبيعة لا تجوز وتجوز اخذهما في الزكوة فاذا
كان للجذع مدخل في الاضحية ففي الزكوة اولى وقوله وجواز التضحية جواب عن قوله ولانه تتأدى به الاضحية من ان جواز التضحية بالجذع عرف نصا بخلاف القياس
في التضحية وهو قوله عم نعمت الاضحية الجذع من الضان فلا يتعداها والزكوة ليست في معناها اذ المقصود ثمة اراقة الدم والجذع يجاري الثني في ذلك
ولا كذلك الزكوة فلا يلحق بالاضحية دلالة فصل في الخيل وجه تاخيره عن فصل الغنم قد سبق وكلامه واضح وقوله هو المنقول الا انه دليل بانه روي عن زيد بن ثابت
هو المنقول عن زيد بن ثابت فانه لما اخذ وقعت في زمن مروان فشاور الصحابة فروى ابو هريرة قوله ليس على الرجل في عبده ولا في فرسه صدقة
فقال مروان لزيد بن ثابت ما تقول يا ابا سعيد فقال ابو هريرة عجبا من مروان احدثه بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يقول ما تقول يا ابا سعيد فقال زيد صدق
رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما اراد به فرس الغازي فاما ما حبس لطلب نسلها ففيها الصدقة فقال كم فقال في كل فرس دينار او عشرة دراهم والتخيير بين الدينار والتقويم
مأثور عن عمر فانه كتب الى ابي عبيدة بن الجراح رضي الله عنه ان يأخذ من الخيل السائمة عن كل فرس دينارا او عشرة دراهم وقيل كان ذلك في خيل العرب
لتقاربها في القيمة فاما في افراسنا فتقومها لا غير فان قيل لو وجب فيها الزكوة لكان للامام اخذها جبرا ولو وجب فيها الزكوة لكانت كسائر السوائم ولم يكن كذلك
بالاجماع اجيب بانه انما لم يفعل ذلك لان الخيل مطمع لكل طامع فيخشى على صاحبه التعدي بالاخذ ولم يخرج عنهما لان معنى الفقير لا يحصل به لكونه غير مأكول
اللحم عنده وقوله ولا شيء في ذكورها منفردة فذكره لانها لا تتناسل فتشكل بذكور الابل والبقر والغنم منفردة فانها لا تتناسل وتجب فيها الزكوة واجيب
بان النماء فيها وجوب الزكوة لا يحاله ومن هذه الخيل بالتناسل لا غير ولا تناسل في ذكور الخيل منفردة واما غيرها فالنماء فيه كما يكون به يكون باللحم والدر
فيجب الزكوة فان قيل ما وجه الرواية التي يجب فيها الزكوة في الذكور المنفردة اجيب بانه لا يخلو قياسا على ما ذكرتم او اسبابها ووجهها ان الاثار جعلتها كسائر انواع السائمة
فان السائمة يخف المؤنة على صاحبه وبه يحتمل الزكوة فكانت كانواعها وقوله ثم ينزل على ابعاضها روي انه صلى الله عليه وسلم سئل عن الحمير فقال لم ينزل علي فيها شيء
الا هذه الاية الجامعة فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره فصل قال صاحب النهاية وجدت هذا الموضع مكتوبا بخط شيخي
وجه مناسبة ايراد هذه المسئلة ههنا هو انه لما فرغ عن بيان حكم الكبار من السوائم شرع في بيان حكم الصغار والفصل ليس الفصيل خاصة وذلك في غيره فكان
الفصل ههنا كما قال الشيخ كيف اكثر الابواب والفصلان جمع الفصيل ولد الناقة من فصل الرضيع عن امه والحملان بضم الحاء وقيل بكسرها جمع الحمل ولد
الضان في السنة الاولى والعجاجيل جمع عجول ولد البقر وصورة المسئلة ان يشتري اربعين من الغنم او خمسا وعشرين من الفصلان
او ثلثين من العجاجيل او اربعين من الحملان او وهبت له ذلك هل ينعقد عليه الحول اولا قال ابو حنيفة لا ينعقد وعندهم ينعقد حتى لو حال الحول
عليها من حين ملكها وجبت الزكوة وقيل صورتها اذا كانت له نصاب سائمة فمضى عليه ستة اشهر فتوالدت مثل عددها ثم هلكت الامهات وبقيت الاولاد
هل يبقى حول الاصول على الاولاد وعند ابي حنيفة الاخر وعند صاحبيه يبقى وذكر الطحاوي في اختلاف العلماء عن ابن ابي مالك انه قال دخلت على ابي حنيفة رحمه الله فقلت ما تقول
فيمن ملك اربعين حملا فقال فيها شاة مسنة فقلت ربما ياتي قيمة الشاة على اكثرها او جميعها فتأمل ساعة ثم قال لا ولكن يؤخذ واحدة منها فقلت
او يؤخذ الحمل في الزكوة فتأمل ساعة ثم قال لا اذا لا يجب فيها شيء فاخذ بقوله الاول زفر وبقوله الثاني ابو يوسف وبقوله الثالث محمد وعد هذا من مناقبه
حيث تكلم في مسئلة في مجلس بثلاثة اقاويل فلم يضيع منها شيء ووجه قوله الاول ان الاسم المذكور في الخطاب نحو قوله عم في خمس من الابل السائمة شاة
يتناول الصغار والكبار ولكونه اسم جنس لكنهم الادمي ولهذا لو حلف لا يأكل لحم ابل فاكل لحم الفصيل حنث ووجب الوسط قيل من الكبر واخذ المسن من الصغار
ليس كذلك لان فيه اضرارا بالفقير واخذ الصغار فيه اضرار بصاحب المال وهو منتفي
عدم الوجوب ولهم انه يجب لا ان اضرار الفقراء لان الصغار تعتبر فاما الكبار فيكمل بها نصابا وكل ما هو كذلك كان نصابا بانفراده كالمهازيل

وعكسه المعزى فانها لا تكمل بها نصابا فلا يكون في نفسها نصابا فاوجبنا واحدة منها كما في المهازيل فانها لا يجب فيها السمين وانما يجب واحدة منها ووجه
معنى قوله يحقق النظر من الجانبين ووجه قوله الاخر ما قال ان المقادير لا مدخل لها للقياس فيها لما عرف وقد ورد ان ايجاب ما ورد به الشرع من الاسنان
ههنا ممتنع لانها لا توجد في الصغار واذا امتنع ما ورد به الشرع ههنا امتنع اصلا لانه لو جاز لكان بالقياس في المقادير لا مدخل للقياس في النصب مستحيل
من هذا الجواب انه فانه قاس على المهازيل ومثله فاسد لان المهازيل يوجد فيها ما ورد به الشرع من الاسنان ولو كان فيها واحد من المسان الى اخره
يعني انه اذا كان فيها الكلام لكبار جعلت الصغار تبعا لها في انعقادها نصابا ولا يتأدى الزكوة بالصغار بل يعني بها من الكبار ان كان على مقدار
الواجب بانه اذا كانت له مسان ومائة وتسعة عشر حملا تجب فيها المسنتان وان كانت له مسنة واحدة ومائة وعشرون حملا فعند ابي حنيفة ومحمد تجب
واحدة وعند ابي يوسف مسنة وحمل وعلى هذا القياس فصيل الابل والبقر والاصل في ذلك ما قال عمر عد عليهم السخلة ولو جاء بها الراعي يحملها على كفه ولا تأخذها
منهم فقد نص عن اخذ الصغار عند الاختلاط وقوله ثم عند ابي يوسف يعني ان الروايات عن ابي يوسف اختلفت في الفصلان روى محمد انه لا يجب فيها
الزكوة حتى يبلغ عدد الابل الكبار فيجب فيها واحدة منها وذلك بان يبلغ خمسة وعشرين ثم لا يجب في الزيادة شيء حتى يبلغ مبلغا لو كان
مسانا تثنى الواجب وذلك بان يبلغ ستة وسبعين فيجب منها اثنان ثم لا يجب حتى يبلغ مبلغا لو كانت مسانا تثلث الواجب بان يبلغ مائة واحدى
واربعين فيجب منها ثلاثة ولا يجب فيما دون خمسة وعشرين ووجهها ان الواجب كان يعتبر بالنص باعتبار العدد والسن وقد تعذر السن في الفصلان
فبقي العدد معتبرا قال محمد وهذا غير صحيح فان رسول الله صلى الله عليه وسلم اوجب في خمس وعشرين واحدة في حال الاعتبار فيها ربع عشر واوجب في ستة وسبعين في موضع اعتبر
ثم نصب شاة وبين خمس وعشرين وهذا الحال الذي لا يمكن اعتبار ربع العشر لو اوجب كان بالرأي لا بالنص وروى ابن سماعة عنه انه يجب في الخمس
خمس فصيل وفي العشر خمسا فصيل هكذا الى خمس وعشرين وجعله اعتبر البعض بالكل وروى عنه انه ينظر الى الخمس الى قيمة خمس فصيل والى قيمة شاة
فيجب اقلهما وفي العشر الى قيمة شاتين والى قيمة خمسي فصيل فيجب الاقل من قيمة شاة ومن قيمة ثلاث افراس فصيل وفي العشرين الى الاقل
من اربع شياه ومن اربعة اخماس فصيل وفي الخمس والعشرين يجب واحدة منها وهذا مبني على هذا الاعتبار ووجه هذه الرواية ان الاقل متيقن
فيعتبر قال ومن وجب عليه سن السن المعروفة ثم بين ما صاحبها كالحقة مثلا بنت اللبون ثم السعي لغيره كابن المخاض وابن اللبون وذكر
السن وارادة ذات السن انما ذكر في الحيوان لانه الحيوان عمر الدواب يعرف بالسن قوله ومن وجب عليه سن صورة المسئلة رجل وجب عليه بنت لبون
ولم يوجد عنده يأخذ المصدق الحقة ويرد الفضل او وجب عليه الحقة ولم يوجد عنده الا بنت اللبون ويأخذ الفضل فانه في النهاية ظاهر ما ذكر في الكتاب يدل على ان
الخيار للمصدق وهو الذي يأخذ الصدقة ولكن الصحيح ان الخيار الى من عليه لان الخيار شرع رفقا لمن عليه الواجب والرفق انما يتحقق بتخييره فكأنه
اراد به اذا امتنع عن اداء الظاهر حال المسلم انه يختار ما هو الرفق بالفقراء واقول ظاهر ما ذكر في الكتاب لا يدل على ذلك وانما يدل على ان الخيار
في الوجه الاول للمصدق حيث قال الا ان لا يأخذ ويطالب بعين الواجب او بقيمته لانه لا يجبر في الوجه الثاني على ما عليه حيث قال يجبر لانه لا بيع فيه بل
اعطاء بالقيمة ولا يبعد ان يكون مختار المصدق التفصيل بناء على ما ذكره من الدليل وهو ان اراد ما في كتاب الهداية وان اراد به القدوري فانه
ليس مراده لما اشتغل عليه لم ينبه على ما ذكرته فوله ورد الفضل اشارة الى ان مذهب الشافعي وهو ان جبران ما بين السنين مقدر بشاتين
او عشرين درهما قوله ومن وجب عليه بنت لبون فلم يجد المصدق الا حقة اخذها ورد شاتين او عشرين درهما في الشتيتا عليه وان لم يجد
الا بنت مخاض اخذها واخذ شاتين او عشرين درهما في الشتيتا عليه وعندنا ذلك بحسب الغلاء والرخص وانما قال هم ذلك لان التفاوت ما بين
السنين في زمانه كان ذلك القدر لا انه تقدير شرعي وكيف ذلك وفيه يؤدي اما الاضرار بالفقراء او الاجحاف بارباب الاموال لانه

اذا اخذ الحقة ورد شاتين فربما يكون قيمتهما كقيمة الحقة فيصير كأن لا زكوة عليه من غير وهو اضرار بالفقراء اما اذا اخذ بنت مخاض ولن شاتين وكان يجوز
فيهما قيمة بنت لبون فيكون اخذ الزكوة منها ادا به الخيار يكون زيادة وفيه اجحاف بارباب الاموال قال ويجوز دفع القيمة في الزكوة
اداء القيمة مكان المنصوص عليه في الزكوة والصدقات والعشور والكفارات جائز لان القيمة بدل عن الجزو لان المصير الى البدل انما يجوز عند عدم
الاصل واداء القيمة مع وجود العين المنصوص عليه جائز فكان الواجب عندنا احدهما اما العين او القيمة وقال الشافعي لا يجوز اتباعا للمنصوص
وهو قوله عم في اربعين شاة شاة كما في الهدايا والضحايا وقوله ايجابا للرزق الموعود مفعول له وضمان محذوف اي شرع ذلك وهو دفع القيمة
ايجابا وهو ضمان في خط النسخ الاول وسئل من كلامه الامر بالاداء الزكوة اما الفقير بيوكل اتوا الزكوة لايجاب الرزق الموعود بقوله وما
من دابة في الارض الا على الله رزقها اذ فيه اثبات الواقع والامر بذلك يبطل تعين الشاة فكان ثابت في الواقع يبطل تعين الشاة لما يثبت
ذلك في الواقع فلان الله تعالى وعد رزقهم ثم امرهم بانشاء ما اوجب عليهم اليهم انجازا للوعد لا دلالة الاتيان واما ان الامر بذلك يبطل تعين
الشاة فلان المامور به قربة الثبوت وجه القربة في الزكوة سد خلة المحتاج وهي مع كثرتها واختلافها لا تنسد بعين الشاة فكان اذنا بالا
عامة في خط الاول ومنه ذلك ابطال تعين الشاة ويحصل به الرزق الموعود وغيره وعلى التقدير الاول لا الى الفقير ايجابا للرزق الموعود
واجبا ذلك اليه ابطال تعيد الشاة لان الرزق لم يختص في اكل اللحم فكان اذنا بالاستبدال الآتي وكان هذا كالخاص انما وجب بكتابة المالك يجوز
فيه دفع الثمن بالاجماع بخلاف الهدايا والضحايا فان القربة فيها اراقة الدم حتى لو هلكت بعد الذبح قبل التصدق بها لم يلزمه شيء وهي ليست متقومة
ولا معقول المعنى قال وليس في العوامل والعلوفة صدقة العلوفة بالفتح ما يعلفون من الغنم وغيرها الواحد والجمع سواء من علف الدابة
الحولة للعلف والعلوفة بالضم جمع علف قوله ظواهر النصوص يعني قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة وقوله عم في خمس من الابل شاة وفي اربعين
شاة شاة وغير ذلك فانه كثيرة ولنا حديث علي ان النبي عم قال ليس في الابل الحوامل صدقة وحديث ابن عباس عن النبي عم ليس في البقر
العوامل صدقة وحديث جابر عن النبي عم ليس في البقر المثيرة صدقة وهو موقوف على علي وجابر وابن عباس ولان السبب هو المال النامي
ومنع الاموال السببية لان دليل النماء الاسامة والاعداد للتجارة والتمون عدمهما واذا انتفى السبب انتفى الحكم وقوله ولان العلوفة
اي لان السبب هو المال النامي ولا نماء في الاموال لان المؤنة تتراكم فيها فينعدم النماء معنى وفيه نظر من وجهين احدهما
انكم ابطلتم اطلاق الكتاب بخبر الواحد وهو لا يجوز عندكم لكونه نسخا وحملتم المطلق في الاخبار على المقيد وهو ايضا لا يجوز عندكم
والثاني ان دليل النماء الاسامة او الاعداد للتجارة كما ذكرتم وتراكم المؤنة لا يبطل النماء بالاعداد للتجارة فان من اشترى خمسا من الابل بنية
التجارة وعلفها جميع السنة وجب عليه الزكوة في آخر السنة فما باله ابطل النماء بالاسامة والجواب عن الاول ان الاطلاق ليس على ظاهره
بالاجماع لان الآية مطلق عن حولان الحول ولا تثبت الا به فكان الآية بيانه وخبر الآحاد يقتضي بما عداه مثل لحوق الاخبار بيانا لذلك
ولم نحمل المطلق على المقيد وانما جعلنا المقيد متأخرا لئلا يلزم النسخ مرتين فان الاصل هو الاطلاق لكونه عدما فلو قدمنا المقيد نسخ
الاطلاق ثم المطلق نسخه فعكسناه دفعا لذلك وعن الثاني بان الاسامة والعلف متضادان فاذا وجد العلف انتفى الاسامة ولا كذلك
التجارة ثم السائمة هي التي تكتفي بالرعي في اكثر الحول حتى لو علفها نصف الحول او اكثر كانت علوفة لان القليل تابع للكثير
لان اصحاب السوائم لا يجدون بدا من ان يعلفوا سوائمهم في وقت برد وثلج كما في البلاد الباردة والمعتبر النصف فلانه وقع الشك
في ثبوت سبب الايجاب فلا تجب الزكوة بالشك ولا ترجح جهة الوجوب لجهة العبادة لان الترجيح انما يكون بعد ثبوت السبب قال وليس في ...

ذكره من الاسامة في حق الايجاب كون السوائم انما يعد ان لو كانت السامة للدر والنسل او التسمين واما الاسامة للحمل والركوب فلا يجب فيها
زكوة السائمة وكذلك في الاسامة للحمل والركوب وقوله ولا ياخذ المصدق خيار المال وقوله من حزرات اموال الناس الحزرات بتقديم الراء المهملة
والفتح جمع حزرة بالتحريك وهو خيار المال والحاشية صغار الابل لا كبار رفعها وذكر في المغرب في حواشي اموالهم اي من عرضها يعني
من جوانبها من غير اختيار وهي في الاصل جمع حاشية الثوب وغيره لجانبه وتفسير المعز بقوله الا اوساطها غير ذلك وهو اي قوله ومن
فهو نظر من الجانبين قال ومن كان له نصاب فاستفاد المستفاد على ضربين من جنس الاصل ومن خلاف جنسه فالثاني لا يضم بالاتفاق كما اذا كان له
ابل فاستفاد في اثناء الحول بقرا او غنما فانما يستأنف له حولا بدائه والاول لا يخلو من ان يكون ما حصل بسبب الاصل كالاولاد والارباح
او بسبب مقصود فان كان الاول يضم بالاجماع وان كان الثاني فلا يخلو ان يكون عنده حال ما وجب الزكوة في سائمة فاستفاد من ذلك الجنس
في خلال الحول بشراء او هبة او ميراث ضمها وزكى كلها عند تمام الحول عندنا وقال الشافعي يستأنف له حولا جديدا من حين ملكه فاذا تم
الحول وجب الزكوة فيها كان او لم يكن له انه اصل في حق الملك لحصوله بسبب غير سبب الاصل وكل ما كان كذلك كان اصلا في الوظيفة
كالمستفاد من خلاف الجنس بخلاف الاولاد والارباح لانها تابعة للملك حتى تملك بملك الاصل دون سبب مقصود ولنا ان المجانسة هي العلة في
الاولاد والارباح لان عندها يتعذر التمييز لان المستفاد مما يكثر وجوده فلكثرة اسبابه فيعسر اعتبار الحول لكل مستفاد
لان مراعاته فيه انما يمكن بعد ضبط كميته وكيفيته وزمان تجدده وفي ذلك حرج لا سيما اذا كان المستفاد دراهم وهو صاحب غلة يستغل
درهما ودرهمين والحول ما شرط الا تيسيرا فلو شرطناه حولا جديدا لعاد على موضوعه بالنقض واذا ثبت ان العلة هي المجانسة في الاولاد
والارباح المجانسة وهي موجودة في محل النزاع وجب القول بثبوت الحكم فيه فان قيل قد روى ان النبي عم قال ليس في مال زكوة حتى يحول
عليه الحول وعلى تقدير الضم يجب الزكوة بلا حول اجيب بانه مخصص بالاولاد وانما جعلنا حولان الحول على الاصل حولا للمستفاد
تيسيرا فان عورض بان الحكم في الاولاد والارباح بطريق السراية فلا يثبت الحكم في محل النزاع قلنا لا نسلم فان هذا الحكم قد ثبت في الامهات
بالاولاد فان من كان له مائة وعشرون شاة فولدت واحدة منها قبل الحول فتم الحول وجبت عليه شاتان فظهر ان الوجوب على الام وغيرها
بسبب الولد فتبين انه لم يكن بطريق السراية وقوله والزكوة عند ابي حنيفة وابي يوسف صورته ظاهرة فان من كان له تسع من الابل حال عليها الحول فهلك منها
اربعة فعليه في الباقي شاة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر عليه خمسة اتساع شاة وكذلك الاربعين من الجانبين وقوله ولان العفو تبع
لانه لا بعد وجود النصاب فكان تابعا وكل ما اشتمل على اصل وتبع ثم هلك منه شيء صرف الهلاك الى التبع دون الاصل كمال المضاربة واذا
كان فيه ربح فهلك منه شيء فانه يصرف الى الربح دون راس المال بالاتفاق وقوله ولهذا اي ولكون الهلاك يصرف الى التبع قال ابو يوسف
الهلاك يصرف الى العفو اولا ثم الى النصاب الشائع بيان ذلك ما اذا كان لرجل اربعون من الابل فهلك منها عشرون ففي الباقي اربع شياه عند ابي يوسف وفي قول
ابي حنيفة الاول عشرون جزء من ستة وثلاثين جزء من بنت لبون وقال محمد يجب نصف بنت لبون لتعلقه بالكل فاذا هلك
النصف سقط نصف الواجب وله ان الاربع عفو وبنت لبون تجب في ستة وثلاثين فتبقى في الواجب بقدر الباقي ولا نزاع ان الهالك يجعل كأن لم
يكن لانه تابع والنصاب الاول ليس لاصل الا بانه لو عجل الزكوة عن نصب كثيرة وفي ملكه نصاب واحد جاز ... ان النصاب الثاني
اصل وما زاد كالتابع فاذا هلك شيء صرف الهلاك الى ما يلي النصاب فيجب في خمسة وعشرين وذلك اربع شياه قال واذا اخذ
الخوارج الخراج الخوارج قوم من المسلمين خرجوا عن طاعة الامام العدل بحيث يستحلون قتل العادل وماله بتاويل القرآن ودانوا

ذلك وقالوا ان اديت صغيرة او كبيرة فهذا كفر وحل قتله الا ان يتوب وتمسكوا بظاهر قوله تعالى ومن يعص الله ورسوله فان له نار جهنم خالدين فيها
ابدا فاذا ظهر هولاء على بلد فيها اهل العدل فاخذوا الخراج وصدقة السوائم ثم ظهر عليهم الامام لا يثني عليهم اي لا ياخذ منهم ثانيا لان الامام
لم يحمهم والجباية بالحماية كتب عمر الى عامله ان كنت لا تحميهم فلا تجبهم من جبى الخراج جبايته اذا جمعه وافتوا بان يعيدوها غير الخراج دون الخراج
وهذا اختيار الشيخ ابي بكر الاعمش لانهم مصارف الخراج لكونهم مقاتلة اذا ظهر عدو ذبوا عن دار الاسلام واما الصدقة فمصرفها الفقراء وهم
لا يصرفونها اليهم وقيل اذا نوى بالدفع التصدق عليهم سقط وهو المحكي عن الفقيه ابي جعفر وكذا الدفع الى كل جائر قال في الجامع الصغير لقاضي خان
وكذلك السلطان اذا صادر رجلا واخذ منه اموالا فنوى صاحب المال الزكوة عند الدفع سقط عنه الزكوة لانهم بما عليهم من التبعات فقراء فانهم اذا
ردوا اما لهم الى من اخذوا منهم لم يبق معهم شيء والتبعات الحقوق التي عليهم كالديون والغصوب والتبعة ما تتبع به قوله والاول احوط
الا الافتاء باعادة صدقة السوائم والعشور احوط لان في ذلك خروجا عن عهدة الزكوة بيقين قيل كان في قوله وصدقة السوائم اشارة
الى ما نقل التمرتاشي عن الشيخ الامام ابي بكر انه صدقة الاموال الظاهرة اما اذا صادر السلطان ونوى بمؤداه الزكوة ففي قول طائفة يجوز وفي الصحيح
لا يجوز لانه ليس للظالم ولاية اخذ زكوة الاموال الباطنة والظاهر ان كلام المصنف للعموم في الاموال الباطنة والظاهرة قوله وليس على الصبي من بني
تغلب سائمة بنو تغلب قوم من النصارى من العرب كانوا بقرب الروم فلما اراد عمر رضه ان يوظف عليهم الجزية ابوا وقالوا نحن من العرب
نانف من اداء الجزية فان وظفت علينا الجزية لحقنا باعداءك من الروم وان رايت ان تاخذ منا ما ياخذ بعضهم من بعض وتضعفه علينا
فعلت ذلك فشاور عمر الصحابة في ذلك وكان الذي يسعى بينه وبينهم كردوس التغلبي قال يا امير المؤمنين صالحهم فانك ان تناجزهم لم تطقهم
فصالحهم عمر على ذلك وقال هي جزية سموها ما شئتم فوقع الصلح على ان يؤخذ منهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين ولم ينقض هذا الصلح
بعده عثمان رض فلزم اول الامة واخرهم فاذا ثبت هذا قال في الكتاب كذا هو ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يؤخذ من نسائهم لانه بدل
الجزية ولا جزية على النساء ووجه الظاهر ما ذكر في الكتاب انه بدل الصلح والرجال والنساء فيه سواء لانهم صالحوا على ان يضعف عليهم ما يؤخذ
من المسلمين والصدقة تؤخذ من المسلمين دون الصبيان فكذا تؤخذ منهم قال وان هلك المال بعد وجوب الزكوة سقط الزكوة اي ان هلك المال
بعد وجوب الزكوة سقط عندنا وقال الشافعي ان هلك بعد التمكن من الاداء لم تسقط والتمكن منه في الاموال الباطنة بالظفر باهل
الاستحقاق وفي الظاهرة بالظفر بالساعي في احد القولين لان الواجب تقرر في الذمة بحصول الوجوب عند الاداء ومن تقرر عليه ابدا لا يبرأ عنه بالعجز عن الاداء
كما في صدقة الفطر والحج وديون العباد وكذا ابنا على ان الزكوة عنده تجب في الذمة وعندنا في العين قوله ولانه منع بعد الطلب دليل اخر
وهذا لان الزكوة حق الله تعالى وقد طلب حقا فاذا تمكن من الاداء ولم يؤد حتى هلك منعا بعد الطلب والمنع بعد الطلب سبب الحق يوجب الضمان
فكان كالاستهلاك ولنا ان الواجب ليس في الذمة بل هو جزء من النصاب تحقيقا للتيسير في قوله في اربعين شاة شاة وتحقيقا للتيسير فان الزكوة
وجبت بقدرة ميسرة على ما عرف في الاصول ومن التيسير ان يكون الواجب من النصاب اذ الانسان انما خوطب بالاداء بما يقدر عليه وهو قادر
على اداء الزكوة عن هذا النصاب لجواز ان لا يكون له مال سواه لا سيما السكان في المفاوز فانهم لا يقدرون على تحصيل شيء من النقود لبعدهم
عن العمران واذا كان جزءا منه كان النصاب محله فيسقط بهلاك محله كدفع العبد بالجناية فانه يسقط بهلاكه واذا ظهر هذا سقط الاستدلال
بصدقة الفطر ونحوها لانها في الذمة وهو مع بيان درء القيمة يجوز عندهم ولو كان الواجب جزءا من النصاب لما جاز لان القيمة ليست
جزءا من النصاب واجيب بان في ذلك ابراء ... الاذن بالاستبدال كما نعرفه قوله والمستحق فقير يعينه جواب عن قوله منع بعد الطلب وفيه اشارة

لانه لو طلب فقير بالاداء ولم يؤد حتى هلك المال لم يجب الضمان ايضا فعلم انما ظهر الطلب لان المستحق للطلب فقير يعينه المالك لا كل فقير
لان الكل لا يكون لاحد الفقراء مسلطا من الفقراء ولم يتحقق منه الطلب فلا يكون ثم منع بعد الطلب وفي عبارته تسامح لان الفقير مصرف عندنا
لا المستحق كما عرف في الاصول الا ان حمل كلامه على ان المراد به المستحق للطلب فيه ضعف فان قيل فالساعي متعين للطلب فاذا لم يؤد بعد طلبه حتى هلكت
وجب ان يضمن ولم يقولوا به اجاب بقوله بعد طلب الساعي قيل يضمن وهو قول العراقيين من اصحابنا لكونه متعينا للطلب فالمنع يكون تفويتا فكان كالاستهلاك
وقيل لا يضمن وهو قول مشايخ ما وراء النهر قيل وهو الصحيح لعدم التفويت فان المنع ليس بتفويت لجواز ان يكون منعه لاختيار الاداء في محل
اخر بخلاف الاستهلاك فانه قد وجد منه التعدي على محل مشغول بحق الغير بالاتلاف فجعل المحل باجزائه في نظر الفقراء اذ لو لم يجعل كذلك فات
الى الفقير شيء لان كل من وجبت عليه الزكوة لم يعجز ان يصرف النصاب الى حاجته بلا ضمان قوله وفي هلاك البعض يسقط بقدره اي بقدر الهالك
اعتبارا للبعض بالكل فان قيل قد ثبت ان الزكوة واجبة بقدرة ميسرة باشتراط النصاب وما وجب بصفة لا يبقى بدونها وقد زال اليسر
بفوات بعض النصاب فكان الواجب ان لا يبقى عليه شيء كما في ابتداء الحول فانه لا يجب ببعض النصاب اجيب بان اليسر فيها لم يكن من حيث اشتراط النصاب
بل من حيث اشتراط صفة النماء لكون المؤدي جزءا من المال النامي فلا ينتقض به اصل المال واما اشتراط اصل النصاب في الابتداء ليصير المكلف
اهلا للاغناء فانه لا يتحقق الا من الغني والشرع قدر الغنى بالنصاب لكن في الاصول واما يسقط عند هلاك الكل لفوات النماء الذي يتعلق به
اليسر واذا هلك البعض بقي اليسر في النماء في ذلك القدر فيبقى بقسطه قوله وان قدم الزكوة على الحول اي اداها قبل حولان الحول جاز
خلافا لمالك ذكره في الاسرار فهو يقول ما كان له ان حولان الحول شرط كالنصاب وتقديم المشروط على الشرط لا يجوز كما لو قدم على النصاب
ولنا انه ادى بعد سبب الوجوب وهو جائز كما اذا صلى اول الوقت وصام المسافر في رمضان وادى الدين المؤجل وحولان الحول شرط وجوب
الاداء وكما منعه جوازه وصار كما لو كفر بعد الجرح وقوله يجوز التعجيل لاكثر من سنة لان ملك النصاب سبب وجوب الزكوة في كل حول ما لم ينتقض
وجواز التعجيل باعتبار قيام السبب في ثلث الحول الاول وما يشابهه ويجوز لنصب اذا كان في ملكه نصاب واحد خلافا لزفر فاذا كان له خمس
من الابل فعجل اربع شياه ثم تم الحول وفي ملكه عشرون من الابل جاز عن الكل عندنا وعنده لا يجوز الا عن الخمس لان كل نصاب في الزكوة اصل
بنفسه فكان التعجيل على النصاب الثاني كالتعجيل على الاول ونحن ذلك يعتبر الحكم على السبب فلا يجوز ولنا ان النصاب الاول هو الاصل في السببية والزائد عليه
تابع له الابدي اي من كان له نصاب اول الحول ثم حصل له نصب في الحول ثم تم الحول على النصاب الاول ولم يتم على الباقية حال كما تم الحول على النصب
كلها ووجب الزكوة عن الجميع بالاتفاق فكذلك يجعل النصب الزائد كالموجود من اول الحول في حق التعجيل **باب زكوة المال**
لما قدم زكوة السوائم لما قلنا اعقبه ذكر ما هو من اموال الزكوة فان المال كل ما يملكه الناس من دراهم او دنانير او حنطة او شعير او حيوان او ثياب
او غير ذلك والمراد ذكر المال وارادة السوائم على خلاف عرف اهل البادية فان اسم المال عندهم يقع على النعم وعلى عرف اهل الحضر فانه عندهم يقع على غيرهم
فصل في الفضة قدم فصل الفضة على غيرها لكونها اكثر تداولا والابري والاوقية بالتشديد افعولة من الوقاية لانها تقي صاحبها من
وقيل هي فعلية من الاوق وهو الثقل والجمع الاواقي بالتشديد كالاضاحي وبالتخفيف فاعل وكلاهما غلط قوله فيكون فيها
درهم يعني ربع الخمس ويكون في كل اربعين درهما درهم مع ما سبق عند ابي حنيفة وهو قول عمر بن الخطاب وقالا ما زاد على المائتين فزكوته بحسابه
قلت الزيادة او كثرت حتى اذا كانت الزيادة درهما ففيه جزء من اربعين جزءا من درهم وهو قول علي وابن عمر وبه اخذ الشافعي لقوله عليه السلام
ان النبي عليه قال وما زاد على المائتين فبحسابه لان الزكوة وجبت شكرا لنعمة المال والكل مال ولهذا قيل فعلم شرط النصاب الابتداء اعتبار

لتحقق النمو لبعضه الحلف به اصلا الغرض اثما كما ذكرنا من قبل فان قيل لو كان الخمس اطيب لذلك لما شرط في السوائم في الاوقاص كما شرط في الابتداء اجاب بقوله تحرزا
عما التشقيص في موضع موجود وهنا محل النزاع وذلك في قوله عم لمعاذ حين وجهه الى اليمن لا تاخذن من الكسور شيئا فقيل معناه لا تاخذ من النصاب الذي يكون الماخوذ
منه كسورا اقسامه كسورا باعتبار ما يجب فان قيل يجوز ان يكون المراد ما قبل المائتين دليل انه قال بعث بعضه لو عدت معاذ فاذا بلغ الورق مائتي درهم
فخذ منها خمسة دراهم قال الجواب ان المراد به ما قبل المائتين وما بعدها لانه قال بعث بعضه لو عدت معاذ فاذا بلغ الورق مائتي درهم فخذ منها خمسة دراهم ولا تاخذ
مما زاد حتى يبلغ اربعين درهما فتاخذ منها درهما هكذا رواه ابو بكر الرازي مسندا [illegible] الطحاوي في مسند الى معاذ بن جبل فيحمل قوله فاذا بلغ الورق
الخ على الحديث بيانا للاول وقوله لا تاخذن من الكسور شيئا لئلا يلزم التكرار وقوله عم في حديث عمرو بن حزم ليس فيما دون الاربعين صدقة وذلك
انما يكون بعد المائتين لان دليل البعض ولا قائل دونه صدقة وهذا الحكم فلا يعارضه حديث علي لا قياس لانه ورد بالزيادة على المائتين اربعون
واحتمال ما ذكره وهو لان الحرج مرفوع وهو واضح وهذا الجانب الكبير وذلك لان الحرج لتعين الوجوب لانه اذا ملك مائتي درهم وسبعة دراهم فيجب عليه
خمسة دراهم وسبعة اجزاء من اربعين جزءا من درهم فتعسر معرفة سبعة اجزاء من اربعين جزءا من درهم فلا يقدر على الاداء في السنة الاولى فاذا
جاءت السنة الثانية وجب عليه زكوة ما بقي من المال بعد الزكوة لان دينها مستحق وان لم يؤد وذلك مائتا درهم ودرهم وثلثة وثلثون جزءا
من اربعين جزءا من درهم واحد وزكوة درهم وثلاثة وثلثين جزءا من اربعين جزءا من درهم فيتعسر الوقوف عليها البتة **وقوله** والمعتبر في الدراهم
روي ان الدراهم في الابتداء كانت على ثلثة اصناف صنف منها كل عشرة منه عشرة مثاقيل كل درهم مثقال وصنف منها كل عشرة منه ستة مثاقيل
كل درهم ثلثة اخماس مثقال وصنف منها كل عشرة منه خمسة مثاقيل كل درهم نصف مثقال وكان الناس يتعرفون بها ويتعاملون بها فيما بينهم فلما تولى
عمر اراد ان يستوفي الخراج بالاكبر فالتمسوا منه التخفيف فجمع حساب زمانه ليتوسطوا ويوفقوا بين الدراهم كلها وبين ما رامه عمر وبين
ما رامه الرعية فاستخرجوا له وزن السبعة وهو معنى قوله وبذلك جرى التقدير في ديوان عمر واستقر الامر عليه فتعلق به الاحكام كالزكوة
والخراج ونصاب السرقة وتقدير الديات ومهر النكاح وانما جعلوا ذلك لاحد وجوه ثلاثة احدها انك اذا جمعت من كل صنف عشرة دراهم صار
الكل واحدا وعشرين مثقالا فاذا اخذت ثلث ذلك كان سبعة مثاقيل والثاني انك اذا اخذت ثلث عشرة من كل صنف وجمعت بين الاثلاث الثلثة
المختلفة كانت سبعة مثاقيل والثالث انك اذا اخذت الفاضل ما بين السبعة من العشرة اعني الثلاثة والفاضل على السبعة من مجموع الستة والخمسة اعني الاربعة
ثم جمعت مجموع الفاضلين اي فاضل السبعة على العشرة وفاضل المجموع من الستة والخمسة وهو الاربعة كان سبعة مثاقيل فلما كان السبعة مثاقيل اعدل الاوزان
فيها ودائرا فيها بطريق مستقيم اختاروها **وقوله** فهو في حكم الفضة واضح **وقوله** كالستوقة [illegible] اذا لم تكن للتجارة نظر الى ما يخلص
منها من الفضة فان بلغ مائتي درهم تجب الزكوة لانه لا يعتبر في عين الفضة القيمة ولا نية التجارة وان كان لا يخلص فلا شيء فيها كالمغشوشة من الصفر
كالنقود لا شيء فيها الا اذا كانت للتجارة وقد بلغت قيمتها مائتي درهم فتجب فيه خمسة دراهم **فصل في الذهب** قدم ما يختص بالفضة على فصل الذهب
وقوله لما روينا اشارة الى قوله في اول فصل الفضة كتب الى معاذ ان خذ الى ان قال ومن كل عشرين مثقالا من ذهب نصف مثقال المثقال
ما يكون كل سبعة منها وزن عشرة دراهم وضمير منها راجع الى ما لانه في معنى الجمع قيل تعريف المثقال بقوله ما يكون كل سبعة منها وزن عشرة دراهم غير صحيح
لانه عرف الدرهم في فصل الفضة بقوله وهو ان يكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل فعرف كل من المتقابلين بالاخر وهو دور [illegible]
الدرهم بالمثقال في فصل الفضة وانما قال العشرة ههنا ان يكون وزن سبعة مثاقيل فكان ذلك معروفا فيما بينهم ثم قال ههنا والمثقال
ما يكون كل سبعة منها وزن عشرة دراهم وهو المعروف اي المراد بالمثقال ههنا هو المعروف فيما بين الناس لا الذي عرف بوزن الدرهم فلا دور

٩٩

وقوله ثم في كل اربعة مثاقيل قيراطان يعني اذا زاد على العشرين وبلغ الزيادة الى اربعة مثاقيل ففيها قيراطان مع نصف مثقال لان الواجب ربع العشر وربع العشر
حاصل فيما قلنا اذ كل مثقال عشرون قيراطا فيكون اربعة مثاقيل ثمانين قيراطا وربع عشره قيراطان وهذا بمنزلة اصل الحجاز والقيراط خمس شعيرات
والمثقال هو الدينار عندهم مائة شعيرة واصل القيراط قراط بالتشديد بدلالة جمعه القراريط فابدل من احد حرفي التضعيف ياء **وقوله** [illegible]
الكسور يعني التي في نصاب فصل الفضة وقد بينا الاختلاف والحجج من الجانبين فيه ولا في العشر ههنا الا ان اربعة مثاقيل ههنا في مقام
اربعين درهما هناك **وقوله** وفي تبر الذهب والفضة التبر ما كان غير مضروب منهما والحلي على فعول جمع حلي كثدي في جمع ثدي وهو ما تتحلى به المرأة
منها **وقوله** وقال الشافعي لا تجب في حلي النساء وخاتم فضة للرجال يعني الحلي الذي يباح استعماله لانه مبتذل في مباح فكان كثياب البذلة
[illegible] ولنا ان السبب مال نام ودليل النماء موجود وهو الاعداد للتجارة خلقة والدليل هو المعتبر بخلاف الثياب [illegible]
للابتذال الحلي البيت فانه ليس فيها دليل النماء والابتذال فيها اصل لان تنحصر فائدتها الى الحاجة الاصلية المتعلقة بها من دفع الحر والبرد

فصل في العروض

اخر فصل العروض لانها تقوم بالنقدين فكان حكمها مبنيا عليهما والعروض جمع عرض [illegible] متاع الدنيا اي ما سوى النقدين
وقوله كائنة ما كانت اي من اي جنس كانت سواء كان من جنس ما تجب فيه الزكوة كالسوائم او لم يكن كالثياب والحمير والبغال **وقوله** ويشترط نية التجارة
اي حالة الشراء اما لو كانت النية بعد الملك فلا بد من اقتران عمل التجارة بنيته لان مجرد النية لا يعمل كما مر **وقوله** يقومها بما هو انفع للمساكين
احد الاقوال في التقويم فان فيه اربعة اقوال احدها هذا وهو ما روي عن ابي حنيفة في الامالي ووجهه ما ذكره بقوله احتياطا لحق الفقراء فانه
لا بد من مراعاة [illegible] كان تقويمه باحد النقدين يتم النصاب وبالاخر لا تقوم بما يتم بالاتفاق احتياطا لحق الفقراء فكذلك هذا
كذا في النهاية وهو مخالف لتفسير المصنف [illegible] وتمام ما ذكر في المبسوط وهو ان يقوم صاحب المال باي النقدين شاء ووجهه ان التقويم
لمعرفة مقدار المالية والنقدان في ذلك سواء والثالث قول ابي يوسف انه يقوم بما اشتراه [illegible] **وقوله** لانه ابلغ في معرفة المالية لانه ظهر قيمته مرة
بهذا النقد الذي وقع به الشراء والظاهر انه اشتراها بقيمتها لان الغبن نادر والرابع قول محمد وهو ان يقومها بالنقد الغالب على كل حال سواء
اشتراها باحد النقدين او بغيره لان التقويم في حق الله تعالى معتبر بالتقويم في حق العباد ومتى وقعت الحاجة الى تقويم المغصوب والمستهلك
يقوم بالنقد الغالب في البلد فكذا هذا **وقوله** واذا كان النصاب كاملا في طرفي الحول فنقصانه فيما بين ذلك لا يسقط الزكوة قيد بالنقصان
احترازا عن الهلاك فان هلاك كل النصاب في اثناء الحول يقطع الحول بالاتفاق وذكر النصاب مطلق ليتناول كل ما يجب فيه الزكوة من النقدين والعروض والسوائم
وقال زفر لا تلزم الزكوة الا ان يكون النصاب من اول الحول الى اخره كاملا لان حولان الحول على المال شرط للوجوب فلا بد من وجوده في جميع الحول
ولنا ما ذكر في الكتاب وهو واضح وفيه اشارة الى الجواب عن قول زفر لان اشتراط النصاب في الابتداء للانعقاد وفي الانتهاء للوجوب وما بينهما
[illegible] عنهما جميعا فلا يكون كل جزء من الحول مثل اوله وآخره والمراد بالنقصان النقصان في القدر فان النقصان في الوصف [illegible]
يسقطها بالاتفاق لان [illegible] الوصف [illegible] **وقوله** وتضم قيمة العروض الى الذهب
في النهاية حاصل [illegible] ان عروض التجارة يضم بعضها الى بعض بالقيمة وان اختلفت اجناسها وكذلك يضم احد النقدين الى الاخر والسوائم المختلفة
الجنس كالابل والبقر والغنم لا يضم بعضها الى بعض بالاجماع **وقوله** لان الوجوب في الكل باعتبار التجارة يعني ان سبب وجوب الزكوة ملك النصاب النامي
اما بالاسامة او بالتجارة [illegible] من الثانية **قوله** وان افترقت جهة الاعداد [illegible] يكون الاعداد
من جهة العباد والاعداد للتجارة وفي النقدين من جهة [illegible] خلقة الذهب والفضة للتجارة لا يكون [illegible] بعد حصول الاعداد [illegible]

وبعض الذهب الى الفضة عندنا لكن من حيث القيمة فاذا كان ما هو بمنزلة الحج على الغنم وما المود من فلان يكونه في الاكثر ادمل **وقوله** ومن هذا الوجه حساب
الى ان حيث القيمة صار كل واحد من الذهب والفضة سببا لوجوب الزكوة فكان هذا الوجه مشتركا بينهما فيوجب الضم ثم اختلف علماؤنا في ذلك فعنده الضم بطريق
بالقيمة وعندهما بالاجزاء وهو رواية وفايدته تظهر فيمن كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب تبلغ قيمته مائة درهم فعليه الزكوة عنده خلافا لهما ولما او
عشرة مثاقيل ذهب ومائة درهم او من احدهما مائة ومن الاخر خمسين او ربع ونصف او ثلث فانه يضم بلا خلاف عندهم ودليلهما ما ذكرنا في الكتاب والصحيح
وهو قول ... الضم بالاجزاء ... تحقق المجانسة دون الصورة واعتبار الاجزاء اعتبار الصورة ... فيما ذكر في الاخر
من معنى القيمة فان القيمة في النقود ... ولكن **بلغ قيمته على العاشر** اى على الذي نصب الكتاب
الزكوة انما عامل السلطان ... ان العشر الماخوذ من المسلم انما هو الزكوة بعينها الا ان هذا العاشر كما ماخذ من المسلم
ماخذ من الذمي والمستامن وليس الماخوذ منهما بزكوة فيقدم الزكوة على هذا الباب ... عبادة محضة ... من الشرب والنوم
اذا اخذ ... باعتبار بعض احواله وهو ... العشر من المسلم والذمي ... **قوله** اذا مر على العاشر بمال اى من الاموال الظاهرة
وانما قيد بذلك لان الاموال الظاهرة وهي السوائم ... الا ان ... مال التجارة ... الاخذ ... ماخذ عشر الاموال الظاهرة
وان لم ... المال عليه ... في الاموال الباطنة فان ... المال لكونها ... الحماية ... الذي ...
فصار كالسوائم فاذا ... العاشر ... قال ... لم يحل عليه الحول ... ما لا اخر من جنس هذا المال الذي
الحول فانه لو كان ... الحول ليس بشرط المستفاد من الجنس ... على دين ... فان العبادة ... على ذلك
صدق ... الامام على الطريق ... من النبي **ووضع بانه** ... الكافر وليس الماخوذ منه صدقة وجب ... الاول
في نفسه اخذ الصدقة لانه فيه اعانة المسلم على اداء العبادة ... **وقوله** فمن انكر تمام الحول ...
عند الشهداء والفراغ من الدين بقوله ... من كان ... الزكوة والقول قوله مع يمينه **ويحلف** من ... احد ... قبل ... لا يلزم على
الحول فكيف ... فمن انكر تمام الحول ذكر ان الزكوة عبادة خالصة ... العبادة والصلوة ولا يشترط ... فيهما التحليف ...
من الاول ... العشر ... الكلام المختصر ... عبادة لكن ... الحق ...
دخل ... به ... بعد ذلك ... على ... كما ... الصوم والصلوة ... علي
حق العبد ولا يلزم ... فانه ... يجب ... انكر وان تعلق به حق العبد ... **وقوله** اذا قال اديت
... **وقوله** ثم قبل الزكوة هو الاول ... من الطريقين ... اذا كان ... قال ...
ولكن انه لا ... الزكوة ... زكوة ... ولكن ...
... الاقدام ... قال الزكوة ... الاول ... الجمعة ... الجمعة
... وهو الاصح ... القول الاول ... الاخذ ... الاموال الظاهرة
كان ... الجزية ... اخراج ... الدين ...
... **وقوله** ... فانه ... علامتها
وجه ... الخطاب ... الامام التمرتاشي ... على قول

بانشراط العلامة ... اليمين قال الامام التمرتاشي ان لم يحلف لم يصدق عندنا خلافا لهما ... فانهما
يصدق في السوائم واموال التجارة ولا شك ان في السوائم يصدق في ثلثة فصول وفي اموال التجارة في اربعة كما تقدم فيستحق ان تشترط اخراج
البرائة في الجميع ولا يتصور ذلك فيها اذا قال على دين او اصبته منذ اشهر او اديتها اما الفقراء في المصر وانما يتصور ذلك في صور ...
وهو ان تقول اديته الى عاشر اخر ... في تلك السنة عاشر اخر ... ذكر العام واراد الخاص اى الصور المذكورة مجازا **وقوله** تراعي
تلك الشرائط تحقيقا للتضعيف يعني ان تضعيف الشيء انما يتحقق اذا كان المضعف على وفق المضعف عليه والا لكان تبديلا لا تضعيفا
وقوله ولا يصدق الحربي الا في الجواري تقول من امهات اولادي او غلمان معه هم اولادي لان الاخذ منهم بطريق الحماية
وما في يده من المال يحتاج الى الحماية ... لعدم الفائدة ... لانه لو قال لم يتم الحول ... الاخذ لا يعتبر الحول
لان اعتبار الحول لتمام الحماية ... الامان ... اموال ولو قال على دين فالدين الذي
عليه ... زود ... وان قال المال بضاعة فلا حرمة لصاحبها ... وان قال ... يكذبه الظاهر لانه
لا يتكلف ... مالم يكن لها وان قال اديتها الى ... لان الماخوذ منه اجرة الحماية ... الامان
كما ... قال اديتها ... اعتقاده غير ان اقراره ... في يده ... لان كونه حربيا ... البلاد والنسب ... في دار
الاسلام ... ان يكون مالا والاخذ لا يكون الا من المال المرور به **قال** ويوخذ من المسلم ربع العشر روى الشيخ ابو الحسن
القدوري ... الكرخي ان عمر بن الخطاب ... العشار وقال لهم خذوا من المسلم ربع العشر ومن الذمي نصف العشر ومن الحربي العشر وكان هذا
... الصحابة ... اجماعا ... ربع العشر ... من كل اربعين درهما درهم
وانما ... الاخذ ... الحماية ... الذمي ... اكثر لان ... اموال الذمة ... يوخذ منه ضعف ما يوخذ من المسلم
كما ... تغلب ... الذمي بمنزلة الذمي ... المسلم ... شهادة اهل الحرب ... شهادة الذمي على المسلم
وشهادة اهل الذمة على اهل الحرب ... ضعف ما يوخذ من المسلم وكذلك ... ضعف ما يوخذ من الذمي
... وان ... الان ... منهم بطريق المجازاة ...
... العشر ... فقالوا العشر فقال خذوا منهم العشر ... بطريق المجازاة
ان اخذوا ... اخذنا ... اموالهم ... عاملناهم بمثل ما يعاملوننا كان ذلك اقرب ...
الامان واتصال التجارات ... لانه قال في هذا ... بطريق الحماية وقال ها هنا لان الاخذ منهم بطريق المجازاة واذا
كان الاخذ ... بالتحصيل ... معلولا بالحماية واما المقدار المعين
وهو العشر فمعلول بالمجازاة ... **قوله** ... **وقوله** فان ... العشر ... اذا لم ... واعلى
هو ... من ... **وقوله** لا ... العشر ...
... بعد الحماية ... قال ... بعض المشائخ ... يوخذ منه ... الاقدر ما ...
لانا مامورون ... يوخذ منه الكل لان الاخذ بطريق المجازاة ...
... **وقوله** وان مر ... العشر ... بكمال الحول ... دار الحرب ثم ... المرور

على العاشر وان كان لا يؤمن بذلك فان لم يوجد شيء منهما لم يعشره ثانيا لما روي ان نصرانيا مر بفرس على عاشر عمر فعشره ثم مر ثانيا فهم ان يعشره

فقال النصراني كلما مررت بك عشرتني اذا يذهب فرسي كله فترك العشر عنه وذهب الى عمر فلما دخل المدينة اتى المسجد فوضع يديه على عتبة الباب

فقال يا امير المؤمنين انا الشيخ النصراني فقال امير المؤمنين انا الشيخ الحنيفي فقص النصراني القصة فقال عمر رضي الله عنه اتاك الغوث فنكس راسه

ورجع الى مكانه فظن النصراني انه استخف بكلامه فرجع كالخائب فلما انتهى الى فرسه وجد كتاب عمر قد سبقه انك ان اخذت العشر مرة

فلا تأخذ منه مرة اخرى فقال النصراني ان دينا يكون العدل فيه بهذه الصفة لحقيق ان يكون حقا فاسلم وقوله حتى يحول

الحول ثم قال لا يمكن من المقام الا حولا والمراد به الاقتراب من الحول لانه لا يمكن من الاقامة حولا كاملا احسب من مراده بقوله حتى يحول الحول

اذا لم يعلم الامام بحاله حتى يحول الحول فانه ما خذ منها **قال** فان مر ذمي بخمر او خنزير عشر الخمر دون الخنزير اذا مر الذمي على العاشر

بخمر او خنزير بنية التجارة وبلغ القيمة مائتا درهم فصاعدا عشر الخمر اي ذكر في الكتاب وانا فسر بقوله اي من قيمتها احترازا عن قول مسروق

فانه يقول يعشر عينها وذهب الى ظاهر ما نقيم فان السلف منهم من يعشر عين الخمر والمسلم منهي عن اقترابها ثم الشافعي رحمه الله على اصله بان لا مالية

ولا قيمة لواحد منهما حتى لو اتلف المسلم خمر الذمي او خنزيره لم يضمن عنده وذكر سوى بينهما لانهما من الاموال المالية عندهم فان المسلم اذا اتلف

خنزيرا فالذي ضمنه كما لو اتلف خمره وابو يوسف اعتبر الشبهة فجعل الخنزير تابعا للخمر لان الخمر اقرب الى المالية بواسطة التخليل وقد يكون ثبت

الحكم تبعا وان لم يثبت مقصودا ووجه الفرق على ظاهر الرواية ما ذكر في الكتاب من الوجهين وهو ظاهر وقد اعترض على كل واحد منهما

اما على الاول فانه منقوض بما ذكره في الشفعة من هذا الكتاب فقال واذا اشترى ذمي دارا بخمر او خنزير وشفيعها ذمي اخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير وان كان

شفيعها مسلما اخذ بقيمة الخمر والخنزير فلو كان القيمة الخنزير حكمها اخذ بقيمته كما لو اخذها بعينه وكذلك الغصب والاتلاف فان المسلم اذا اتلف

خنزير الذمي يضمن قيمته فلو كان لها حكم العين لما ضمنها كما لا يضمن عينه واجيب عن الاول بان المسلم او الذمي اذا غصب خنزير ذمي

ذمي كما امتثلنا بتركهم وما يدينون وذلك حماية واجب عن الاول بان قيمة ذوات القيم بمنزلة عينها من وجه دون وجه لان العين

بمنزلة عينها من حيث الحقيقة ومنزلتها من حيث الادنى لا تملك الا بالتعيين ولا تصح الا بالتقويم فاخذت القيمة حكم العين من هذا الوجه

ولهذا اذا تزوج الذمي امراة على خنزير بعينه ثم اتاها بالقيمة اجبرت على قبولها كما لو اتاها بعينه فلما دارت القيمة بين ان تكون

بمنزلة العين وبين ان لا تكون اعطيت حكم العين في حق الاخذ احتياطا وهو في باب الزكاة ولم يعط حكم العين في حق الاعطاء لانه موضع

ازالة وتبعيد وهو في باب الشفعة والاتلاف ولو عفى عن ذمي اخذ قيمة خنزير له استهلكه ذمي فقضى بها دينا لمسلم عليه فانه جائز ولو كان

اخذ القيمة كاخذ العين لما جاز اقتضاؤه واجيب بانه ما قضى بها دينا عليه وقع التقاص بينه وبين صاحب الدين وعند ذلك يختلف

السبب واختلاف الاسباب بمنزلة اختلاف الاعيان على ما عرف وفي الكتاب بان المراد ليس له ولاية حماية خنزير نفسه فلا يلي حماية خنزير

غيره لو فرض سقوطه ولكن لو حاجه هاه لذلك بخلاف الخمر وقوله ولو مر صبي او امراة ظ **وقوله** ومن مر على العاشر بمائة درهم اخبره ان له بمكة كذا

مثلها او ذهبا **وقوله** لا يعشر ما في بيت الزكوة يعني هو ماذون بالتجارة فقط فلا اخذ اخذ غير الزكوة وليس له اخذ شيء

سوى الزكوة **وقوله** ولا يقاعشر اي انا هو كاتب فانه ليس غيره والثاني يعشر ولا بيته على ما فوض اليه فكان بمنزلة المستبضع

وقوله ولو مر عبد ماذون له بمائة درهم ظ والصحيح ان الرجوع في المضارب رجوع في العبد الماذون كذا قال الامامان

في الاسلام وصاحب الايضاح **وقوله** الا اذا كان على العبد دين محيط بماله فانه لا يوخذ منه سواء كان معه مولاه او لم يكن لانه لا

الملك في عند ابي حنيفة او لا يشغل الا عنده فان الشغل بالدين مانع من وجوب الزكوة وقوله ومن مر على عاشر الخوارج واضح

باب المعادن والركاز

اخر باب المعادن عن باب العشر لان العشر اكثر وجودا والمال المستخرج من الارض له اسام لقطة الكنز والمعدن والركاز والكنز اسم لما دفنه بنو ادم

والمعدن اسم لما خلقه الله تعالى في الارض يوم خلقت الارض والركاز اسم لهما جميعا والكنز ماخوذ من كنز المال كنزا اذا جمعه والمعدن من عدن

بالمكان اذا اقام به والركاز من ركز الرمح اذا غرزه وعلى هذا فان اطلاقه عليهما جميعا لان كل واحد منهما مركوز في الارض اي ثبت وان

اختلف الراكز وعلى كل واحد منها بانفراده والمراد بالمذكور في لقب الباب الكنز ليبين احد هما ان هذا الباب يشتمل على بيان المعادن والكنوز

على ما يجي فان اريد المعادن والكنز كان تقديره باب المعادن والمعادن والكنز **قال** معدن ذهب وفضة المستخرج من المعادن

انواع ثلثة جامد يذوب وينطبع كالذهب والفضة والحديد والرصاص والصفر وجامد لا يذوب كالجص والنورة والكحل والزرنيخ ومائع

لا يتجمد كالماء والقير والنفط ومسائل هذا الباب على عشرة اوجه لان الذهب والفضة الذي يوجد اما ان يكون معدنا او كنزا وكل ذلك لا يخ

اما ان يوجد في جبل دار الاسلام او جبل دار الحرب وكل ذلك لا يخ عن ملك او عدمه اما ان يوجد في مفازة لا مالك لها او في ارض مملوكة او دار

والموجود كنزا لا يخ عن علامة او وجه اليه اما ان يكون على ضرب اهل الاسلام او على ضرب اهل الجاهلية او اشتبه الحال ففي الاول وهو ما يذوب وينطبع

اذا وجده في ارض عشر او خراج الخمس عندنا وقال الشافعي لا شيء عليه لانه مباح سبقت يده اليه وكل ما هو كذلك لا شيء عليه كالصيد الا انه اذا كان

المستخرج ذهبا او فضة يجب الزكوة وهو ربع العشر ويشترط فيه الحول في قول له كما في غالب و الحول للتنمية والمعادن عنده معتبر فلو

كان دون المائتين من الفضة لا يجب شيء وانا فان جانب الشافعي ولا يشترط فيه الحول ولم يشترط لان الشافعي قايل بالزكوة فكان

عليه ان يقول باشتراط الحول فيجاب بما ذكر من الدليل ونحن نقول الخمس في الحول لا يشترط وقوله ولنا قوله صلى الله عليه وسلم وفي الركاز الخمس قاله حين سئل عليه السلام

عما يوجد في الخرب العادي وعطف عليه المدفون الغنيمة وفي الركاز الخمس عطف الدفين وذلك دليل ان المراد بالركاز المعدن فانه من الركز وهو

يطلق على المعدن ايضا كما تقدم ولانه كان في الارض كان في ايدي الكفرة وحويناه ايدينا وهو مغنوم كل ما كان كذلك كان غنيمة ويجب في الغنيمة

الخمس بالنص وقوله بخلاف الصيد جواب عن قوله كالصيد فانه لو كان غنيمة لكان الخمس لليتامى والمساكين وابن السبيل واربعة الاخماس للغانمين

وليس كذلك اجاب بقوله الا ان للغانمين يدا حكمية ونحن نقول ان الغانمين استحقوا اربعة الاخماس اذا ثبت لهم حقيقة وحكما دون ما ثبت حكما

لانه ما ثبت لهم على ظاهر الارض حقيقة ثبت على باطنها حكما واما الحقيقة فللواجد فكان ما في باطنها غنيمة حكما لا حقيقة فاعتبرنا الحكمية في حق الخمس والحقيقة

في الاخماس حتى كان للواجد مسلما كان او ذميا حرا او عبدا صبيا او بالغا رجلا او امراة لان استحقاق هذا الا كاستحقاق الغنيمة وفي جميع ما ذكرنا

في الغنيمة لهم سهام او رضخ فان الصبي والمراة والعبد والذمي يرضخ لهم اذا قاتلوا على ما سياتي بخلاف الحربي فانه لا حظ له في الغنيمة وان قاتل

باذن الامام فاذا وجد شيئا من الركاز يوخذ منه الكل وان فضل وروي ان عبدا وجد جرة من ذهب على عهد عمر فادى خمسه منه واعتقه وجعل

ما بقي لبيت المال لا يجب بانه كان وجده دار رجل صالح فحفظها ولم يترك وارثا فصرفه الى بيت المال ورأى المصلحة ان يعطي الخمس من بيت المال

ثم صرفه الى العتق بالاجتهاد وذكر الواجد له صرف الخمس الى نفسه اذا كان محتاجا لا بالغنية بعد الاخماس في موضع وذكر قضاء الامام ما يستنبط

الاحكام ذلك **قال** ولو وجده في داره اذا وجد فيها معدنا فليس فيه شيء عند ابي حنيفة وقالا فيه الخمس لهما اطلاق قوله عليه السلام

وفي الركاز الخمس من غير فصل بين الارض والدار وقوله دليل ابي حنيفة ظ واعترض بانه لو كان من اجزائها لجاز التيمم به ولم يجز بالاجماع واجيب

التيمم يجوز بما هو جنسها لا بكل اجزائها خلقة فهذا ليس من جنسها وان كان من اجزائها والدار لا خص من الارض كالشيء لها والكل لهم

يعني الولاية وان وجده في ارضه فهي لمن ابيح ذلك في رواية الاصل لان فيه كلمة الداء وفي رواية الجامع الصغير فيه الخمس والفرق ما ذكر في الكتاب
قوله وان وجد ركازا اي كنزا اما فيه بهذا لان الركاز مشترك ينطلق على المعدن والكنز وقد نوع من بيان المعدن فيراد به الكنز دلالة قوله وجب
الخمس عندهم فان وجوب الخمس بالاتفاق انما هو في الكنز لا في المعدن لان ابا حنيفة لا يقول بوجوبه في الدار كما ذكرنا وقوله لما روينا اشارة الى
اما قوله وفي الركاز الخمس فانه قد استدل به على وجوب الخمس في المعدن فاستدل الآن به وهو استعمال اللفظ المشترك في معنييه وهو غير جائز اجاب عنه بقوله
واسم الركاز ينطلق على الكنز بمعنى الركز فيه وهو الاثبات ومعناه انه ليس من باب استعمال اللفظ المشترك في مدلوليه وانما هو من باب العموم المعنوي
ولا امتناع في ذلك وبهذا سقط ما قيل كان من حقه ان يقول لسبق ما رويناه وهو قوله عم في الركاز الخمس الا ان من قوله فيه الكنز ولا ان ذكر الكنز
مقصود اثباتا فكان التمسك به احق كما تمسك بهذا المبسوط اذ لا اثر للركاز على ما في المعدن من الكنز بل الركاز على الاخير لا غيره
على الكنوز وقد بين في الكنز فكان محملا كالنص وهو ما تمسك في المبسوط فذلك غير محمل فكان مفسرا فالتمسك به اجود وذكر في
الاستدلال العام على ما قرر بالمشترك والعام واي من هذا في ايجاب الحكم سوا انه لما ان ما ضرب اهل الاسلام كالمكتوب عليه كلمة التوحيد فهو بمنزلة اللقطة
وقد عرف حكمها يتوهم ان صاحبها طلبها وذلك يختلف باختلاف المال او تمكن على ما وان كان ما ضرب اهل الجاهلية كالمنقوش عليه الصنم ففيه الخمس على
حال اي سواء كان الموجود ذهبا او فضة او رصاصا او غيرها وسواء كان الواجد صغيرا او بالغا او عبدا مسلما او ذميا الا ان كان حربيا مستأمنا كما ذكرنا
قوله لما بينا يعني من النوع المعلوم ان وجده في ارض مباحة يعني التي هو على ضرب الجاهلية فان الذي يكون بيد اهل الاسلام ملحق باللقطة فلا يتأتى فيه هذا
التفريع وهو ان يكون اربعة اخماس للواجد قوله لانه تم الاحراز منه اذ لا علم به للغانمين اما ما ذكر ان للغانمين يد الحكمية وللواجد يد حقيقية
فيكون فيه الخمس والباقي للواجد وان وجده اي هذا الكنز المذكور في ارض مملوكة فكذا الحكم عند ابي يوسف في الخمس للفقراء والاربعة الاخماس للواجد مالكا كان
او غير مالك لان الاستحقاق تمام الحيازة وهي منه لان المختط له ما حاز الا الظاهر دون الباطن وعند ابي حنيفة ومحمد هو للمختط له وهو الذي ملكه الامام هذه البقعة
اول الفتح لسبق يده اليه فان قيل يد المختط له وان كانت سابقة لكنها يد حكمية وبالاحكام للغانمين اجاب بقوله وهي يد الخصوص ان اليد الحكمية
انما لا تثبت الملك اذا كانت يد عموم كيد الغانمين اما اذا كانت يد خصوص فيملك بها ما في الباطن وان كان على الظاهر كمن اصطاد سمكة في بطنها
در فملك الدرة ان هذا الغازي المختص ثابتة الا عموم اليد وخصوصها فان قيل سلمنا ان المختط له قد ملك الكنز
باع الارض فخرج الكنز عن ملكه كما لو كان فيها معدن اجاب بانه ان الكنز لم يخرج عن ملكه ببيع الارض لانه مودع فيها كما انه اذا باع السمكة لم يخرج ببيعها الدرة
عن ملكه بخلاف المعدن فانه من اجزائها فينتقل الى المشتري وان لم يعرف المختط له يصرف الى اقصى مالك يعرف له في الاسلام على ما قالوا وهو اختيار
شمس الائمة السرخسي قال ابو اليسر يوضع في بيت المال قوله ولو اشتبه الضرب قال ومن دخل دار الحرب بامان فوجد
في دار بعضهم ركازا اي سوا كان معدنا او كنزا رده عليهم تحرزا عن الغدر وكان من العهود لا الغدر لان ما في الدار في يد صاحبها خصوصا
وان وجده في الصحراء اي التي في دار الحرب وليست بمملوكة لاحد فهو له لانه ليس في يد احد على الخصوص فلا يعد غدرا ولا شيء فيه اي لا خمس فيه لان الخمس
انما يجب فيما يكون في معنى الغنيمة وهو ما كان في يد اهل الحرب وقع في ايدي المسلمين بايجاف الخيل والركاب وهذا ليس كذلك لانه بمنزلة المتلصص
في دار الحرب اذا اخذ شيئا من اموالهم واخرجه الى دار الاسلام فان قيل المستأمن في دارهم اذا وجد في ارض ليست بمملوكة لهم كان له
والمستأمن منهم في دارنا لو وجد شيئا من ذلك في الصحراء لا يحل له ويؤخذ منه كله فالفرق بينهما حيث اجيب بالفرق بين دار الاسلام ودار الحرب
فيعتبر اليد الحكمية في الموجود ودار الحرب ليست كذلك فاعتبرت فيها اليد الحقيقية والموجود عندها قوله وليس في الفيروزج يوجد في الجبال

هو النوع الثالث من المستخرج من المعادن وذلك كالجص والكحل والزرنيخ والياقوت وغيرها وقد يقول بوجد في الجبال احجار مثلها لوجد وعما ذكر بعض من الزئبق
واللؤلؤ نوعه من جواهر الكفار فاصيب فيها فان فيه الخمس بالاتفاق وقوله لا خمس في الحجر معلوم انه لم يرد به ما كان في الحجر وانما اراد ما يستخرج من معدنه
فكان هذا استدلالا بكل ما يخرج قوله وفي الزئبق الخمس هو فارسي معرب ومنهم من يقول بكسر الباء بعد الهمزة والمراد به ما يخرج من معدنه
لما ذكرنا انها حكى ان ابا يوسف ان ابا حنيفة كان يقول اولا لا خمس فيه وكنت اقول فيه الخمس فلم ازل اناظره واقول انه كالرصاص حتى قال فيه الخمس ثم رأيت
ان لا خمس فيه فصار الحاصل انه على قول ابي حنيفة الاخر وهو قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد فيه الخمس وعلى قول ابي يوسف الآخر وهو قول ابي حنيفة الاول لا شيء فيه
لانه بمنزلة القير والنفط يخرج من محل المياه والخمس وقال انه يستخرج بالعلاج من عينه وينطبع مع غيره فكان كالفضة فانها لا تنطبع
ما لم يخالطها شيء وهذا هو النوع الثالث مما ذكرنا اول الباب وقوله ولا خمس في العنبر واللؤلؤ عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف فيهما وفي كل حلية تخرج من البحر
خمس لان عمر رضي الله عنه اخذ الخمس من العنبر يعلى بن امية كتب الى عمر بن الخطاب رض يسأله عن عنبرة وجدت على الساحل فكتب اليه في جوابه انه مال الله يؤتيه
من يشاء وفيه الخمس هذا الذي ذكر العنبر اللؤلؤ ولم يذكر في الكتاب اللؤلؤ وذكر في النوادر الظهيرية
ان السؤال عن عمر كان عنهما جميعا فانه سئل عن العنبر واللؤلؤ يستخرجان من البحر قال فيهما الخمس والقول الذي نظهر من كلام المص انه اراد الالحاق
في اللؤلؤ بالدلالة لانه قال وفي كل حلية تخرج من البحر واستدل على الحكم بالعنبر لانه يخرج من البحر ففيه الخمس فكذا في كل ما يستخرج منه ولهما
ان قعر البحر لم يرد عليه القهر ومعناه ان الخمس انما يجب فيما كان في ايدي الكفار وقد وقع في ايدي المسلمين بايجاف الخيل والركاب والعنبر ليس كذلك
لانه لم يكن في يد احد ان قعر البحر قهر غيره ومن هذا قالوا لو وجد الذهب والفضة في قعر البحر لا خمس فيه قوله والمروي عن عمر الا
بجوابه وهو انه كان فيما دسره البحر اي دفعه وقذفه اي وجوب الخمس في العنبر الذي دسره البحر يقول دسره البحر الذي في دار
الحرب الجيش على ساحله فاخذوه فانه غنيمة يجب فيه الخمس وانما قلنا ذلك لانه روي عن ابن عباس انه قال في العنبر انه شيء دسره البحر فلا خمس فيه
على المستأمنين عن دار الاسلام انه اخذه واحد من المسلمين في دار الحرب بمنزلة المتلصص لا خمس فيهما قوله متاع وجد ركازا اي
كونه ركازا والمراد بالمتاع ما سوى البيت من الرصاص والنحاس وغيرهما وفيه الرادبه لانه يستمتع بها وذكر هذا لبيان وجوب
الخمس من ان يكون الركاز من النقدين او غيرهما وكلامه واضح **باب في زكوة الزروع والثمار** سمى العشر زكوة كما سمى المصدق مصدقا
لان العشر عن الزكوة لانها عبادة محضة والعشر مؤنة فيها معنى العبادة والعبادة الخالصة مقدمة على غيرها قال ابو حنيفة في قليل ما اخرجته الارض وكثيره
العشر قليلا كان او كثيرا رطبا كان او يابسا سقي سيحا او بالدولاب او سقته السماء اي المطر العشر الا الحطب والقصب الفارسي والحشيش
والتبن والسعف وقالا لا يجب العشر الا فيما له ثمرة باقية اذا بلغ خمسة اوسق كل وسق ستون صاعا بصاع رسول الله فيه قيدان
اسم لشيء وقيد بالباقية احترازا عن غيرها سنة من غير معالجة كثيرة كالحنطة والشعير والذرة وغيرها دون الخوخ والتفاح
والسفرجل ونحوها وقيد بما يبلغ خمسة اوسق احترازا عما اذا كان دونها والوسق ستون صاعا بصاع رسول الله ما يبقى
لان كل صاع اربعة امناء فقال اهل الكوفة وقال اهل البصرة الوسق وليس في الخضروات والبقول العشر عندهما لان
البقول ليست ثمرة الا بمعالجة كثيرة في موضعين في اشتراط النصاب وفي اشتراط البقاء وهم يتعرضون لكونه
البقول اشتراط البقاء اشتراط النصاب قوله ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة الا زكوة التجارة تجب فيما دون خمسة
اوسق اذا بلغ قيمته مائتا درهم في عدم وجوبه على الكافر الصدقة صدقة

لثمن البناء والالواح قوله ثم ما اخرجت الارض فعليه العشر من غير فصل وما ول ما رويناه زكوة التجارة لانهم كانوا يتبايعون بالاوساق وقيمة الوسق
اربعون درهما فيكون قيمة خمسة اوسق مائتي درهم وهو نصاب الزكوة قوله العشر فيه معنى العبادة كما ذكرتم فيكون ما لا فيه عقوبة نصابا قياسا على الزكوة
والجواب انه لانه لا يتاتى بالحاقه العبادة مع كونه مفتقرا عليه على العبادة المحضة وهو شرط العبادة **وقوله** ولا يعتبر المالك فيه لان العشر يجب في قوله
يشترط العقل يعني ان الخصاصة المالك والمالك شرط في العشر غير معتبر حتى يجب في ارض المكاتب والصبي المجنون والارض الموقوفة على الرباطات
والمساجد فكيف يعتبر فيه الغنى ولهذا اشترط الحول لانه للاستنماء وهو كله نماء ولهذا اخذ قوله ثم لا يبقى الحكم في صدقه ووجه الاستدلال انه قد
نفى الصدقة عن الخضروات وليس الزكوة منفية بالاتفاق فتعين العشر وله ما رويناه قوله ثم ما اخرجت الارض ففيه العشر ويرويهما وهو ليس الحكم
فقد يحمل على صدقة ما اخذ العاشر اذا مر بالخضروات على العاشر ان ياخذ منها لا لاجل الفقراء عندنا بل المالك من دفع القيمة لا باخذ وبه
اي بهذا المروي اخذ ابو يوسف هذا المحمل الذي حملناه عليه انما قلنا لاجل الفقراء لانه لو اخذ منها الخضروات الى غايته جاز وانما قلنا عند ابا المالك دفع
القيمة لانه اذا اعطاه القيمة لا كلام فيه جواز اخذه وهذا لان الاخذ لحظ الفقراء والنظر ههنا ان العاشر لا يكون نائبا عن البلد ولا يجد فقيرا فيتضرر
اليه محتاج اليها ان يبعث بها الى البلد وربما يفسد قبل الوصول الى الفقراء فلو كان الى الفقير فلا يابى لو دفعه والذي يقطع هذه المادة ان العام المتفق عليه
ولو نسبه بعض موجب الخاص المختلف فيه وقد اتصل العمل بما رواه ابو حنيفة ... روى ... وانما حمله على بعض اخر وحمل فيه
والرابع اخذ هذا الاصل عن عمر بن الخطاب فانه عمل بالعام المتفق عليه حين اراد اجلاء بني النضير وهو قوله لا يجتمع دينان في جزيرة العرب واجلاهم ولم
الى ما عارضوا عليه من قوله ثم اتركوهم وما يدينون كذا في الكشف **وقوله** ولان الارض قد تستنمى بما لا يعشر ... والعرب ...
الى الارض ... قد يستنمى بما لا يبقى فلو لم يجب العشر فيما لا يبقى لكان قد وجد السبب والخارج بلا حكم وذلك اخلاء السبب عن الحكم في موضع يحتاط في اثبات
ذلك الحكم وهو لا يجوز ولهذا اي فيما لا يبقى من الخارج كالخضروات اوخذ الارض النامية بالخارج الذي لا يبقى على وصل المكان **وقوله** لما الحطب
بما لا يستنبت ... مما اخرجت الارض **وقوله** في الكتاب لهذه البساتين وسائر الحطب والقصب والحشيش وكونهما لا يستنمى به الارض لا عشر فيها
لان سبب وجوب العشر الارض النامية وهذه الاشياء تنقى عنها البساتين لانها اذا غلبت على الارض افسدتها فلا يحصل بها النماء حتى لو اتخذ الارض
مقصبة او مشجرة او منبتا للحشيش واراد به الاستنماء يجب فيها العشر **وقوله** والمراد بالمذكور القصب الفارسي القصب كل نبات كان ساقه انابيب
وكعوبا والكعوب العقد والانابيب ما بين الكعبين والواحد قصبة والفارسي منه وهو ما يتخذ منه الاقلام وقصب الذريرة وهو نوع منه قصار العقد
وانبوبه مملو من مثل نسج العنكبوت وفيه حرافة ومسحوقه عطر يؤتى به من الهند واجوده الياقوتي اللون وقصب السكر والمستثنى منه القصب الفارسي
واما الاخرى ففيها العشر لانه يقصد بها استغلال الارض بخلاف السعف وهو ورق الجريد الذي يتخذ منه المراوح والتبن لان المقصود الحب والثمر
دونهما فان قيل ينبغي ان يجب العشر في التبن لانه لا يمكن حصاد ونحو الزرع فصلا بلا تبن وهو التبن اذا فات لانه اذا زاد منه الحب ولهذا لا يبقى حبا
اجيب بانه لا يجب العشر في التبن لان العشر كان واجبا في اجراء الزرع في السنبل لو فصل وجب الخراج في التبن فاذا ادرك تحول العشر
من السنبل الى الحب كما تحول الخراج من المكنة عند تعطيل الخراج عند الخروج **قال** وما سقي بغرب او دالية او سانية ففيه نصف العشر الغرب الدلو العظيم
والدالية المنجنون تديرها البقرة وذكر في المغرب ان الدالية جذع طويل يركب تركيب مداق الارز وفي راسه مغرفة كبيرة يستقى
والسانية الناقة التي يستقى عليها **وقوله** ففيه نصف العشر على القولين اي على حسب اختلاف القولين وقول ابي حنيفة ومحمد يجب نصف
العشر من غير شرط النصاب والبقاء وعندهما انما يجب نصف العشر لكن بشرط النصاب والبقاء كما بيناه وما ذكر من الدليل ظاهر وقال شمس الائمة الحلواني

على بعض مشايخنا بعد المؤنة فيما سقته السماء وبكرنا فيما سقي بغرب او دالية وهذا ليس بقوي فان الشرع اوجب الخمس في الغنائم والمؤنة فيها اكثر
منها في الزراعة ولكن هذا التقدير شرعي فنتبعه ونعتقد فيه المصلحة وان لم نقف عليها **وقوله** وان سقي سيحا وبدالية فالصحيح انما عطف الدالية
بالباء لان السيح اسم لما دون الدالية فان الدالية آلة الاستقاء فلا يصح ان يقال سقي دالية لان الدالية غير مستقية بل الدالية كون فيه النماء
وقوله قال ابو يوسف فيما لا يوسق كالزعفران والقطن ... لانه لا بد في الاشكال على قول الخصم فانه يقول العشر في القليل والكثير وما اثبت الحكم على قوله منهما
في المنصوص عليه وهو ما يدخل تحت الوسق صحيح اما البيان فيما لا يوسق **وقوله** لان التقدير بالوسق كان باعتبار انه اعلى ما يقدر به نوعه لانه يقدر اولا
بالصاع ثم بالكيل ثم بالوسق فكان الوسق اقصى ما يقدر به من معياره واقصى ما يقدر به في القطن الحمل لانه يقدر اولا بالاستار ثم بالاساتير ثم بالاحمال فكان
الحمل اعلى ما يقدر به وفي الزعفران المن لانه يقدر اولا بالسنجات ثم بالاساتير ثم بالمن **وقوله** وفي العسل العشر اذا اخذ من ارض العشر وفيه ما روي
لانه اذا اخذ من ارض الخراج فلا شيء فيه لا العشر ولا الخراج كما نبين **وقوله** فانه الابريسم يعني الذي يكون من دود القز وفيه قوله بما روي
عن ابي هريرة ان رسول الله كتب الى اهل اليمن ان يؤخذ من العسل العشر ولا من النحل شيء والنوادر والنخل والثمار ... فكل من نحل الثمر ادى فيها العشر وكذا في
قوله منها **وقوله** فيه عن ابي هريرة ... **وقوله** طرف بني شبابة وفيه بعض النسخ بني سيارة وهو ما روي عبد الله بن عمرو بن العاص ان بني شبابة بطن من خثعم
وفي الفائق العين من خثعم كانت لهم نحل يسألون رسول الله ... يؤدون الى رسول الله من كل عشر قرب قربة وكان يحمي لهم واديهم فلما كان زمن عمر استعمل عليهم سفيان بن عبد الله
الثقفي فابوا ان يعطوه شيئا فكتب في ذلك الى عمر فكتب اليه عمر ان النحل ذباب غيث يسوقه الله رزقا الى من يشاء فان ادوا اليك ما كانوا يؤدون
الى رسول الله فاحم لهم واديهم والا فخل بينه وبين الناس فدفعوا اليه العشر والفرق ستة وثلاثون رطلا **وقوله** كل فرق خمسة وعشرون رطلا الفرق
بتحريك الراء مكيال ... ما ياخذ ستة عشر رطلا وذلك ثلاثة اصوع ... وخالد بن يزيد قال الازهري والمحدثون على السكون وكلام
العرب على التحريك وفي الصحاح الفرق مكيال معروف بالمدينة وهو ستة عشر رطلا قال وقد يحرك ثم قال المطرزي قلت وفي نوادر هشام عن محمد الفرق
ستة وثلاثون رطلا ولم اجد هذا فيما عندي من اصول اللغة **قوله** وكذا في قصب السكر اي الحكم في قصب السكر كالحكم في العسل والزعفران في ...
عند قاسم ... **وقوله** وما وجد في الجبال **وقوله** انه المقصود ... وليس يعتبر كون الارض غير مملوكة لان
العشر يجب على المستعير اذا زرع وان لم يكن الارض مملوكة له لان الخارج مملوك له من غير عوض فكذا هذا **قال** وكل شيء اخرجت الارض كل شيء اخرجته
الارض مما فيه العشر او نصف العشر لا يرفع اجر العمال ونفقة البقر وكري الانهار وغير ذلك يعني لا يحتسب لصاحبها ما انفق على الغلات من سقي
العشر في قدر الخارج الذي يقابل المؤنة بل يجب العشر في كل الخارج من الناس من قال يجب النظر الى قدر قيمة المؤنة من الخارج
فيسلم له ذلك القدر بلا عشر ثم يعشر الباقي لان قدر المؤنة بمنزلة السالم له بعوض كانه اشتراه الا ترى ان من زرع في ارض مغصوبة سلم له الخارج
بقدر ما غرم من نقصان الارض وكانه اشتراه ووجه قولنا ان الشرع حكم بتفاوت الواجب لتفاوت المؤنة لانه قال ما سقته السماء
ففيه العشر وما سقي بغرب ففيه نصف العشر فاذا كان كذلك لم يكن رفعها معنى لان رفعها يستلزم عدم التفاوت المنصوص عليه وهو باطل وبيانه
ان الخارج فيما سقته السماء اذا كان عشرين قفيزا فعشره قفيزان واذا كان الخارج فيما سقي بغرب اربعين قفيزا والمؤنة تساوي عشرين
قفيزا فاذا رفعت كان الواجب قفيزين فلم يكن تفاوت بين ما سقته السماء وبين ما سقي بغرب المنصوص عليه فتبين ان ما سقي بغرب
ففيه نصف العشر من غير اعتبار المؤنة وهذا الحكم من خواص الشرع قيل في قول من قال من الكلام ان يقول يجب فيه العشر او نصف العشر لان الواجب
احدهما والجواب ان المراد الواجب العشري كما اشار اليه في صدر الكلام فكان العشر صار علما لذلك سواء كان عشرا لغويا او نصفه

وقوله تغلبي بكسر اللام منسوب الى بني تغلب وقوله عرف ذلك باجماع الصحابة فانه روي ان عمر رضي الله عنه صالحهم ولا فصل في ذلك بين ان تكون الارض ملكه من الاصل او اشتراها
من مسلم وعن محمد ان فيما اشتراه من المسلم عشرا واحدا لان الوظيفة عنده لا تتغير بتغير المالك فيضعف العشر اما ان تكون من الاراضي الاصلية التي وقع الصلح عليها
واما ان الصلح قد وقع بيننا وبينهم على ان نضعف عليهم ما يؤخذ من المسلم والعشر يؤخذ من المسلم فيضعف عليهم وقوله وان اشتراها يعني الارض التي عليها العشر
المضاعف من الاصل من التغلبي ذمي فهي على حالها من العشر المضاعف عندهم لجواز التضعيف عليه في الجملة كما اذا مر على العاشر فانه يأخذ منه ضعف ما يؤخذ من المسلم وقوله
وكذلك ان اشتراها مسلم يؤخذ منه عشرها مضاعفا عند ابي حنيفة من غير فصل بين التضعيف الاصلي والحادث لان التضعيف صار وظيفة لها فتنتقل الى المسلم بما فيها
كالخراج فان المسلم اذا اشترى ارضا خراجية بقيت كما كانت وكذا اذا اسلم صاحبها وهذا لان بقاء الحكم يستغني عن بقاء العلة كالرمل والاضطباع بقيا بعد زوال
الحاجة اليه لاظهار التجلد وقد ذكرناه في المبسوط فليطلب ثمة وقال ابو يوسف يعود الى عشر واحد لزوال الداعي الى التضعيف وهو الكفر لا يرى ان التغلبي في حق
خمس من الابل الى عشر يجب فيها شاتان فان باعها من مسلم او اسلم يؤخذ منه شاة واحدة والجواب ان مال الزكوة ليس بقابل للتحول من وصف الى وصف والاراضي قابل
التحويل من وظيفة الى وظيفة والسوائم ليس لها وظيفة والارض لها وظيفة وقوله قال في الكتاب الا ان كما كان الحكم من المبسوط وهو الاظهر يعود الى عشر
واحد قول محمد فيما صح عنه قال المصنف اختلفت النسخ في بيان قول محمد والاصح ان محمدا مع ابي حنيفة وفي الاصح انه مع ابي يوسف في التضعيف على المسلم وما يعني ظاهر
وقوله ولو كانت الارض لمسلم باعها من نصراني الذي هو غير تغلبي والمراد بالتغلبي التغلبي ما ذكره قبيل هذا بيع المسلم من
نصراني هذا من غير تغلبي وانما قيد بقوله وقبضها لان الاصل ان ... الارض عليه حتى اذا اخذ المسلم بالشفعة او رد على البائع بفساد البيع كما كان في المسلم
التي يؤخذ وقوله لانه اليق بحال الكافر اما كان كذلك لان المأخوذ فيه نوع خراج والعشر واحد وعند محمد عشر والعشر المضاعف لتعدد الضياع والتراضي كما في التغالبة
وليس بموجود والعشر الواحد فيه معنى القربة والكافر ليس باهل فيتعين الخراج لانه اليق به لكونه ماخوذا في العقوبة والكافر اهل لها وقوله اعتبارا بالتغلبي
ان ما كان ماخوذا من المسلم اذا اخذ من الكافر يضعف عليه كصدقة بني تغلب وما يمر به الذمي على العاشر وهذا اهون من التبديل لانه تغير بالوصف والخراج
وقوله ثم في رواية تصير مصارفه مصارف الصدقات وفي رواية مصارف الخراج وجه الاول انه ما انتقل عنه فهو يتعلق بالاراضي ازاحة وجه الثانية
وفي رواية ابن سماعة ان ما يتعلق بها النقود ... لانه بطريق العبادة ومال الكافر ليس كذلك فيصير مصارف الخراج وقوله فان اخذها منه مسلم اي ان اخذ الكافر
من ثبت له المسلم من النصراني المسلم بالشفعة او رد على البائع لفساد البيع فهي عشرية كما كانت اما الاول اي الاخذ بالشفعة فلتحول الصفقة الى الشفيع
لانه يشتريها من المسلم وهو المشتري وكونه ... لو كان كذلك لما رجع الشفيع بالعيب على المشتري اذا قبضها منه وحيث انما رجع عليه لوجود القبض منه كما
في الوكيل بالبيع فان المشتري يرد المبيع بالعيب على الوكيل لا الموكل لوجود القبض منه حتى لو كان الشفيع قبضها من البائع ثم وجد بها عيبا رده عليه دون المشتري
واما الثاني اي الرد على البائع لفساد البيع فلانه بالرد والفسخ بحكم الفساد جعل البيع كان لم يكن ولان حق المسلم اي البائع لم ينقطع بهذا الشراء وهذا لكونه
مستحق الرد والفسخ اي دقال واذا كان المسلم دار خطة ... خطة كما في قصبة بالانقع سماعا ويجوز خطه بالنصب بمعنى التمليك عندي رايته خلا والخطة ما خطه
الامام بالتمليك عند فتح دار الحرب والبستان كل ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار على ما ... ووضع هذه المسألة لبيان ان الحكم الاصل لا يتغير
بتغير صفة فانه لو تبدل دار الكافر لم يكن فيها شيء الا ان مالكها مسلما او ذميا فاذا جعلها بستانا وجب عليه العشر ان سقاه بماء العشر وان ... بماء الخراج
الخراج لان المؤنة في مثل هذا تدور مع الماء ولا وظيفة للارض باعتبار ارضها وهي انما تكون بالماء وقد استشكلت هذه المسألة بان فيها توظيف الخراج
على المسلم ابتداء وقد ذكر صدر الاسلام ابو اليسر في الزيادات ان المسلم لا يبتدأ بتوظيف الخراج واجاب شمس الائمة بان معناه انه لا يبتدأ بتوظيف الخراج عليه
اذا لم يكن منه صنع يستدعي ذلك وهاهنا وجد منه ذلك وهو سقيه بماء الخراج اذ الخراج يجب في مقابلة ... فيختص وجوبه بما هو من المقاتلة لا الى المسلم

قوله فيه ان الارض العشرية ... بالشفعة ... الخراج ... عشرا
وقوله ... والاصل ... في ذلك ... يعني المسلم ... بالشفعة ... عشرية

اذا احيا ارضا ميتة باذن الامام وسقاها بماء الخراج فهو ... الخراج ... قوله من مثل هذا الارض ان لم يتوارثها على عشر او خراج وهو اعتبار بما اذا كان
لمسلم ارض يسقي بماء الغنيمة وقد اشتراها ذمي فان ما هو عشري ... الخراج وقوله وليس على المجوسي في داره شيء قال في شرح الاسلام انما خصه بالذكر لانه فعل لعمر ان المجوس
كفرهم بالسواد فقال اعيا امر المجوس وفي القوم عبد الرحمن بن عوف فقال سمعت رسول الله يقول سنوا بهم سنة اهل الكتاب الحديث فلما سمع عمر ذلك
وامر عماله ان يمسحوا اراضيهم ودورهم فيوظفوا الخراج على اراضيهم بقدر الطاقة دون دورهم واعفى لهم رقابهم ودورهم ... الخراج
العفو فيه ... كونهم ابعدى ... بتمامه ... اليهود والنصارى بطريق الاولى وان جعلها بستانا فعليه الخراج وان سقاها بماء العشر لتعذر ايجاب العشر عليه
اذ فيه معنى القربة فيتعين الخراج وهو عقوبة تليق بحاله وقال ان يعود ... ان يكون ... او قال ان ... عليه الوظيفة فانها ... الخراج ... العشر
وان كان الماء ماء عشر لان المؤنة في مثل هذا تدور مع الماء فوجب على المسلم العشر اذ هو اليق به من الخراج والكافر ... وكذا قبول المحل ... وهو
الحكم والكافر ليس بمحل لايجاب العشر عليه لكونه عبادة فان قيل كيف كان المسلم محلا لايجاب الخراج وفيه الصغار والمسلم ليس بمحل له فالجواب انه لا صغار في خراج الارضين
انما هو في خراج الجماجم كذا ذكر شمس الائمة السرخسي ولكنه ليس بمحل له مطلقا وان لم يظهر فيه ... في التضعيف الاول ثم والمعتبر ولكنه قد ظهر ذلك وهو المسلم
الخراج كما تقدم وقوله على قياس قولهما يعني ان الذمي اذا اشترى من مسلم ارضا عشرية وجب عليه عشر مضاعف وعند محمد عشر واحد فعلى قياس قولهما
هذا وجب على المجوسي في داره ... العشر وعند محمد عشر واحد وعلى قياس ... عشران والوجه من الجانبين قد مر وكذا الروايات عن محمد في الحكم وقوله
ثم الماء العشري ماء السماء والابار والعيون والبحار التي لا تدخل تحت ولاية احد والماء الخراجي ماء الانهار التي شقها الاعاجم مثل نهر الملك ونهر يزدجرد ونهر مرو ولان اصل تملك الانهار على
الخراج فصار ماؤها خراجيا وماء سيحون ... الارض خراجية ايضا وسيحون نهر ترمذ وجيحون نهر الترك ودجلة ... نهر بغداد
والفرات نهر الكوفة قال بعض الشارحين الابار والعيون التي حفرت في ارض العشر ماؤها عشري والتي تكون في ارض الخراجية
فان ماءها خراجي لان الماء ياخذ حكم الارض لكونه في باطنها وفيه بحث وهو انه ذكر ان الارض العشرية ما تسقى من ماء العشر فلو كان ماء العشر من الابار
والعيون ما يكون في الارض العشرية لم يوجد شيء يتوقف احدهما على الاخر والجواب ان الاراضي العشرية تحت انواع فارض العرب كلها عشرية وبستان تحدث والكل
ارض اسلم اهلها طوعا والارض التي فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين والرابع بستان مسلم كان داره فاتخذه بستانا والخامس الارض التي احياها
مسلم وكانت من توابع الارض العشرية وما نحن فيه انما يتصور في الرابع والخامس فان المسلم اذا كان له دار في ارض الخراج ... الارض التي اسلم اهلها
طوعا او التي فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين فجعلها بستانا وسقاها بابارها او العيون التي فيها وجب العشر وان كانت الدار للمجوسي في المسألة
على ما ذكر من اختلافهم في وجوب الخراج او العشر الواحد او المضاعف على هذا اذا احياها مواتا وقوله لان الصلح جرى على تضعيف الصدقة الا تضعيف
ما يجب على المسلمين من العبادة او ما فيه معنى العبادة دون المؤنة المحضة الخالية من معنى العبادة كالخراج فما وجب على المسلمين من ذلك وجب على
بني تغلب ضعفه وعلى الصبي والمرأة اذا كانا من المسلمين العشر فيضعف ذلك اذا كانا منهم وقوله وليس في عين القير والنفط القير هو الزفت والقار
لغة فيه والنفط بفتح النون وكسرها وهو افصح دهن يكون على وجه الماء في العين وكلامه واضح وقوله وعليه في ارض الخراج خراج يكون ان حريم
معناه وعلى عين القير والنفط خراج بان يمسح موضع القير اذا كان حريمها صالحا للزراعة لان الخراج يتعلق بالتمكن من الزراعة ويكون
موضع العين تابعا للارض وهو اختيار بعض المشايخ ويجوز ان يكون معناه وعلى الرجل في عين القير والنفط في ارض الخراج خراج يعني
حريمها اذا كان صالحا للزراعة ولا يمسح موضع العين لانه لا يصلح للزراعة وهو رواية ابن سماعة عن محمد وهو مختار ابي بكر الرازي
لان حريمه في الاصل صالح لها وانما عطله صاحبه لحاجته وهو تحصيل ما يحصل به فيه ومنهم من قال لا خراج فيها ولا على حوالها لانها لا تصلح

... ما ... الخراج

للمزارعة كالأرض البيضاء وما لا يبلغها الماء وكان الهم اختيار قول أبي بكر الرازي والله أعلم **باب من يجوز دفع الصدقة إليه ومن لا يجوز** لما ذكر
الزكاة وما يجب فيها من خمس المعادن وعشر الزروع احتاج إلى بيان من تصرف إليه فشرع في بيانه في هذا الباب والأصل فيه الأخير قوله
قوله تعالى إنما الصدقات للفقراء والمساكين الآية فهذه ثمانية أصناف وقد سقط منها المؤلفة قلوبهم وهم كانوا ثلاثة أنواع نوع كان يتألفهم رسول الله عليه السلام ليسلموا
ويسلم قومهم بإسلامهم ونوع منهم من أسلم لكن على ضعف فيريد تقريرهم لضعفهم ونوع منهم لدفع شرهم وهم مثل عيينة بن حصن والأقرع بن حابس والعباس
بن مرداس وكانوا رؤساء قريش لم يكن رسول الله يعطيهم تخوفا منهم فإن أسلامهم لا يخافون أحدا إلا الله وأنا أعطيهم خشية أن يكبهم الله
على وجوههم في نار جهنم ثم سقط ذلك في خلافة الصديق روي أنهم استبدلوا الخط لنصيبهم في خلافة أبي بكر فبذل لهم وجاءوا إلى عمر فاستبدلوا الخط فأخذه
ومزق خطا أبي بكر وقال هذا شيء كان يعطيكم رسول الله تأليفا لكم فأما اليوم فقد أعز الله الإسلام وأغنى عنكم فإن ثبتم على الإسلام وإلا فبيننا وبينكم
السيف فعادوا إلى أبي بكر فقالوا أنت الخليفة أم عمر بذلت لنا الخط ومزقه عمر فقال هو إن شاء ولم ينكر عليه وعلى ذلك انعقد الإجماع واختلف كلام القوم
في وجه سقوط نصيبهم بعد ثبوته بالكتاب إلى حين وفاته فمنهم من ارتكب جواز نسخ ما ثبت بالكتاب بناء على أن الإجماع حجة قطعية كالكتاب ورد بعض
من المذهب ومنهم من قال هو من قبيل انتهاء الحكم بانتهاء علته كانتهاء جواز الصوم بانتهاء وقته وورد بأن الحكم في البقاء لا يحتاج إلى علة
كما في الرمل والاضطباع في الطواف وقد تقدم فإنهما بقيا وقد زال انتهاؤه **وفيه بحث** قد قررناه في التقرير قال الشيخ علاء الدين
عبد العزيز والأحسن أن يقال هذا تقرير لما كان في زمن النبي عليه السلام من حيث المعنى وذلك لأن المقصود بالدفع إليهم كان إعزاز الإسلام لضعفه في ذلك
الوقت لغلبة أهل الكفر فكان الإعزاز في الدفع ولما تبدل الحال بغلبة أهل الإسلام صار الإعزاز في المنع فكان الإعطاء في ذلك الزمان والمنع
في هذا الزمان بمنزلة الآلة لإعزاز الدين والإعزاز هو المقصود وهو باق على حاله فلم يكن نسخا كالمتيمم وجب عليه استعمال التراب للتطهير إذا لم يتعين
لحصول التطهير عند عدم الماء فإذا تبدل حاله بوجدان الماء سقط الأول ووجب استعمال الماء لأنه صار متعينا لحصول المقصود ولا يكون هذا نسخا للأول
فكذا هذا وهو نظير إيجاب الشرع العاقلة فإنها كانت واجبة على العشيرة في زمن النبي عليه السلام وبعده على أهل الديوان والإيجاب على العاقلة
بسبب النصرة والانتصار في زمنهم كان بالعشيرة وبعده بأهل الديوان فإيجابها على أهل الديوان بعدهم لم يكن نسخا بل كان تقريرا
للمعنى الذي وجبت الدية لأجله وهو الانتصار كذا ههنا وهو كلام حسن **وقوله** والفقير من له أدنى شيء **وقوله** والمسكين من لا شيء له وجه الأول
وهو أن يكون المسكين أسوأ حالا من الفقير قوله تعالى أو مسكينا ذا متربة أي لاصقا بالتراب من الجوع والعري وأما وجه من قال بالعكس وهو
أن الفقير أسوأ حالا من المسكين فقوله تعالى أما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر والفائدة تظهر في الوصايا والأوقاف والنذور
لا في الزكاة فإن صرفها إلى صنف واحد جائز عندنا ثم هما صنفان أو صنف واحد ذكر في كتاب الوصايا من شرح الإسبيجابي روي عن أبي حنيفة
أنه قال هما صنف واحد حتى قال فيمن أوصى بثلث ماله لفلان وللفقراء والمساكين أن لفلان نصف الثلث وللفريقين النصف الآخر
وقال أبو يوسف لفلان ثلث الثلث لجعلهما صنفين وهو الصحيح كذا ذكر فخر الإسلام لأنه عطف وهو يقتضي المغايرة **قوله** والعامل يدفع إليه
الإمام العامل هو الذي يبعثه الإمام لجباية الصدقات فيعطيه ما يسعه أي يكفيه وأعوانه مدة ذهابهم وإيابهم لأنه فرغ نفسه لهذا العمل
فكل من فرغ نفسه لعمل من أمور المسلمين يستحق على ذلك رزقا كالقضاة والمقاتلة ولهذا لم يكن على وجه الإجارة لأنها لا تكون إلا على عمل معلوم
أو مدة معلومة وأجر معلوم ولم يقدر ذلك بالثمن خلافا للشافعي فإنه يقدره بذلك لأن التسمية تقتضي المساواة والأصل فيها أن تكون بيانا لأهل
وقوله نظرا لأن التسمية اقتضت ذلك فسهام المؤلفة قلوبهم سقط بالإجماع فلم يبق إلا سبعة حتى يكون له الثمن وأصحاب المؤلفة قلوبهم مسلمون

وكان هو الساقط سهم الكفار فقط وكانت الأسهم ثمانية **وقوله** لأن استحقاقه بطريق الكفاية أي لا بطريق الصدقة ألا ترى أن صاحب الزكاة لو دفعها إلى الإمام
استحق العامل نصيبا وإن كان غنيا فإن قيل لو كان كذلك لجاز أخذ الهاشمي إذا تولى أجيب بقوله إلا أن فيه شبهة الصدقة نظرا إلى سقوط الزكاة عن ذمة المؤدي
فلا يأخذه العامل الهاشمي تنزيها لقرابة الرسول عليه السلام عن شبهة الوسخ والغني لا يوازيه أي الهاشمي في استحقاق الكرامة فلم تعتبر الشبهة في حقه **وقوله** هو المنقول
عن رسول الله عليه السلام فإنه روي أن رجلا قال يا رسول الله دلني على عمل يدخلني الجنة فقال فك الرقبة وأعتق النسمة فقال أوليسا سواء يا رسول الله قال فك الرقبة أن تعين في عتقها
وقوله ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه لأنه إذا ملك ذلك كان غنيا وإذا لم يملك نصابا فاضلا عن دينه فكان مستحقا بالدين وجوده وعدمه سواء كان فقيرا **وقوله** في إصلاح
ذات البين أي الصلح بين المتعادين بزوال الأحقاد وحصول الائتلاف والثائرة العداوة والشحناء **وقوله** منقطع الغزاة أي فقراء الغزاة وكذلك المراد
منقطع الحاج فقراؤهم المنقطع بهم ولا تصرف إلى أغنياء الغزاة لأن المصرف هو الفقراء ولهذا لا يصرف إلى أغنيائهم وقال الشافعي يجوز للغزاة
لا تحل الصدقة لغني إلا لخمسة الحديث قلنا المراد غني بكسبه بقوة بدنه لا تحل له الصدقة إلا إذا كان غازيا
فتحل له ليتفرغ للجهاد من الكسب كذلك الحاج فقال لا تحل الصدقة إلا لخمسة الغازي والعامل عليها والغارم ورجل اشتراها بماله ورجل تصدق بها
على المسكين فأهداها المسكين إليه وذكره في المصابيح وفي رواية وابن السبيل فإن الحديث محمول على ما إذا كان منقطع الغزاة أو منقطع الحاج لأنه
إنما يكون لنفسه ووطنه مال وإلا كان فقيرا وابن السبيل وإن لم يكن فهو فقير فيكون العدد سبعة إلا أنه زاد فيه آخر سوى الفقير
وهو المنقطع في عبادة الله من جهاد أو حج فلذلك غاير الفقير المطلق فإن المقيد يغاير المطلق لا محالة وتظهر التغاير في حكم آخر وهو زيادة
التحريض والترغيب في رعاية جانبه التي استفيدت من العدول عن اللام إلى كلمة في فإن في ذلك إشارة إلى أنهم أرسخ في استحقاق التصدق عليهم ممن سبق ذكرهم
لأن في للظرفية فنبه على أنهم أحقاء بأن يوضع فيهم الصدقات وإذا كان كذلك لم تنقص المصارف عن السبعة فيه تأمل **وقوله** فهذه جهات الزكاة يعني أنهم مصارف
الصدقات لا مستحقوها عندنا حتى يجوز الصرف إلى واحد منهم وقال الشافعي هم المستحقون لها حتى لا يجوز ما لم يصرف إلى الأصناف السبعة من كل صنف ثلاثة وهم
واحد وعشرون لأن الإضافة بحرف اللام للاستحقاق لكونه موضوعا للتمليك ولنا أن الإضافة لبيان أنهم مصارف لا لإثبات الاستحقاق قال ابن عباس المراد بيان
المصارف فإلى أيها صرفت أجزأك كما إذا استقبل جزءا من الكعبة فقد استقبلها فإنها كالمثل للأرب إن الله تعالى ذكر الأصناف بأوصافها
تنبئ عن الحاجة فعرفنا أن المقصود سد خلة المحتاج فصار وصفا وإضافة التحقيق **وقوله** وهذا لما ذكرنا أن الإضافة لبيان أنهم مصارف لا لإثبات
الاستحقاق لأن الزكاة حق الله تعالى وبعلة الفقر صاروا مصارف لما ذكرنا أنه تعالى ذكر الأصناف بأوصاف تنبئ عن الحاجة فلا يتاح باختلاف جهاته **وقوله**
ولا يجوز أن يدفع الزكاة إلى الذمي وإن صح والضمير في أغنيائهم راجع إلى المسلمين بالإجماع لأن الزكاة لا تجب على الكافر فكذا الضمير في فقرائهم لئلا يختل النظم
هذا زيادة على النص وهو قوله إنما الصدقات بخبر الواحد وكيف يجوز ذلك أجيب بأنه مشهور تلقته الأمة بالقبول فجازت الزيادة **وقوله** ويدفع ما سوى ذلك من الصدقات
إلى الذمي لأنه هو المذكور ولا دون الحربي والمستأمن وفقراء المسلمين أولى **وقوله** تصدقوا على أهل الأديان كلها يقتضي أحدهما أن يجوز
الصرف إلى الحربي والمستأمن والآخر جواز دفع الزكاة إليهم وأجاب عن الأول بقوله ولولا حديث معاذ لقلنا بالجواز في الزكاة لأن قوله تصدقوا مطلق فكان معناه
فعلوا التصدق فمنهم من قال معناه أنه مخصوص والبعض لأن المطلق ليس بعام ومنهم من قال معناه العمل بالدليلين وذلك لأن قوله تصدقوا على أهل الأديان
يقتضي جواز دفع الزكاة إليهم وحديث معاذ يقتضي عدمه فعملنا بحديث معاذ في الزكاة والآخر فيما سواها من الصدقات الواجبة كصدقة الفطر والعشر والنذور
والكفارات عملا بالدليلين ولم يذكر الجواب عن الأول وأجيب بأنه مخصوص في الحربي والمستأمن بقوله إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم **وقوله**
نظرا لأنه لحقه بيان التقرير وهو طريق الخصوص على ما عرف في الأصول ولا يرد ما قيل كلمة كل للتأكيد الأديان لأن التأكيد للأهل فيتناول من ليس بمعاهد

ولكن يعني ان يكون المخصوص مختارا ناعوذ باولين يشاغ النية الاية الى عن التوكل لان البر فلا يكون له التعلق بالصدقة ويمكن ان يقال امرنا بالمباح معهم
بايا انقال فان كان ثبت من اهنا وان يعنوا الحديث كان ما تخالفه حقهم وان لم يكن لم يبق الحدث معمولا به حقهم لان الفقوق عليهم برحمة لهم ومواساة وهي منافية
لتضييع الابه وليس نظر من بينها فيسقط العمل به في حقهم وبقي معمولا به في حق اهل الذمة عملا بالدليل بقدر الامكان وقوله وهو الركن لان الاصل في دفع الزكوة
تمليك فقير مسلم غير هاشمي ولا مولاه جزءا من المال مع قطع منفعة المملك عن نفسه معروفا بالنية وقال ان يقول قولكم التمليك ركن دعوى مجردة او
ليس في الادلة النقلية المنقولة في هذا الباب ما يدل على ذلك ما خلا قوله تعالى انما الصدقات للفقراء او انتم جعلتم اللام للعاقبة دون التمليك والجواب ان تجعلها
للعاقبة ان المخصوص عليه ملكا لهم في العاقبة فهم مصارف ابتداء لا مستحقون ثم يحصل لهم الملك في العاقبة بدلالة اللام فلم يبق دعوى مجردة وقوله لان قضاء دين
الغير لا يقتضي التمليك منه بدليل ان الاين والديون اذا تصادقا ان لا دين بينهما فللمؤدي ان يسترد المقبوض من القابض فلم يتم هو ملكا للقابض
وانما قيد بدين الميت لانه لو قضى دين حي بامره وقع عن الزكوة كانه تصدق على الغريم فيكون القابض كالوكيل له في قبض الصدقة وقوله ولا يشترى بها رقبة
وقوله ولا يدفع المزكي زكوته الى ابيه ... ولا الى ولده ... واما ما سواهم من القرابة فيتم الاتفاق بالخبر اليه وهو افضل لما فيه من صلة
الرحم وقوله لان منافع الاملاك بينهم متصلة عادة لان الله تعالى قال ووجدك عائلا فاغنى قيل بمال خديجة وقوله لما ذكرنا من الاشتراك في المنفعة الا انه لو كان
منافعهم ثابتة في صاحبه حتى لا يجوز شهادته له وان لكل واحد منهما يرث صاحبه من غير حجب ... الولاد ... مانع وكذا ما يمنع منه الولاد
وقوله فلنا هو محمول على انه قاله ... ما روى انها كانت امرأة صنعة اليدين تبيع للناس وتصدق بذلك وبه نقول وقوله ولهذا في كسب المكاتب ... لانه لو تزوج
جارية مكاتبه لم يجز كما لو تزوج جارية وقوله ولا الى عبد اعتق بعضه ... بان يكون عبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه وهو معسر لا يجوز للآخر
دفع زكوته اليه لانه بمنزلة المكاتب عنده وعندهما حر مديون وقوله وبخلاف امرأة الغني ... فانه يجوز الدفع اليها اذا كانت فقيرة وهو ظاهر الرواية
وروى عن ابي يوسف ... انه لا يجوز لانها تكتفي المؤنة بما تستوجب النفقة على الغني حالة اليسار والاعسار ... كما لو كان ولد صغير للغني
ووجه الظاهر ما ذكر في الكتاب والفرق بينها وبين الولد الصغير للغني انه يستوجب النفقة عليه بالجزئية فكان الغني اليه كالغني اما الغني وقوله ولا يدفع
الى بني هاشم ... اما قوله ... بمنزلة ... بالاخلاط ... في الوضوء ... وجود ... وهذا اختيار ...
الكبرى ... وذكر في شرح الآثار ان المفروضة والنافلة محرمتان عليهم عند محمد ... وابي يوسف ... التطهير دون
لان الماء مطهر حكما ... حكما فيكون المال مطهرا من وجه دون وجه فجعلنا ... النفل عملا بالوجهين وقوله ...
وقوله ولا الى مواليهم فلما روى ان مولى لرسول الله ... هو ابو رافع روى في السنن مسندا الى ابي رافع ان النبي عليه السلام بعث رجلا من بني مخزوم على ...
فقال لابي رافع اصحبني فانك تصيب منها قال لا حتى آتي النبي ... فاتاه فسأله فقال ... مولى القوم من انفسهم وانا لا تحل لنا الصدقة قال قيل لو كان
مولى القوم منهم ... على عبد ... اعتق ... لانه لا جزية عليه اجاب بقوله ... ما اذا اعتق القرشي عبدا نصرانيا حيث يؤخذ منه الجزية ...
المعتق ... لانه هو القياس ... لان لا يلحق المعتق بالمعتق في حال ... لان كل واحد منهما ... والعقل والحرية ...
الشرع والالحاق انما كان بالنص في حق الصدقة فلا ... وقوله ... الجزية دون الصدقة المضاعفة وقوله قال ابو حنيفة ومحمد ...
على انه ... ان ظهر انه كان محلا للصدقة او لم يظهر حاله عنده اصلا او ظهر انه لم يكن محلا ففي الاولين يجوز بالاتفاق ...
جاز عند ابي حنيفة ومحمد ولا اعادة عليه ... المقبوض للقابض ... رواية فيه ... ماذا
يصنع به قيل يتصدق به وقيل يرده على المعطي على وجه التمليك ... الاعادة ولكن لا ... لظهور خطائه

فاسأله

النجسة

بمعنى ... والمكان الوقوف على هذه الاشياء وصار كالاواني والثياب فان الاواني الطاهرة اذا اختلطت بالنجسة فان غلبت الطاهرة مثل
ان يكون اثنان طاهران وواحد نجس فانه لا يجوز ان يترك التحري فاذا تحرى وتوضأ ثم ظهر الخطأ يعيد الوضوء واما اذا غلبت النجسة او تساويا
يتيمم ولا يتحرى واما الثياب الطاهرة اذا اختلطت بالنجسة وليس ثمة علامة يعرف بها فانه يتحرى مطلقا فاذا صلى في ثوب منها بالتحري ثم ظهر خطأه اعاد
الصلوة واما عدم ... فلان فساد جهة الركن لا يسقط الاداء ولنا حديث معن بن يزيد وهو ما روي ان يزيد دفع صدقة الى رجل
ليدفعها الى الفقير فدفعها الى ابنه معن فلما اصبح رآها معه فقال يا بني والله ما اياك اردت فاختصما الى رسول الله ... فقال ... يا يزيد لك ما نويت
ويا معن لك ما اخذت ... ولم يستفسر ان الصدقة كانت فريضة او تطوعا وذلك يدل على ان الحال لا يختلف او لان مطلق
الصدقة ينصرف الى الفريضة وقوله ولان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد ودليل ... الجواب في قوله والمكان الوقوف على هذه الاشياء يعني ليس لنا
ان الوقوف على هذه الاشياء يمكن لكنه بالاجتهاد دون القطع وما كان كذلك يبنى الامر فيه على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة فاذا
دفع عنده انه مصرف صح الاداء لئلا يلزم تكليف ما ليس في الوسع ... الى غير الغني ... اذا ظهر انه هاشمي او كافر او انه ابوه او ابنه
لا يجزيه والظاهر ... الاجزاء الكل وقوله وهذا اي عدم الاعادة اذا تحرى حاصل هذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان يدفع
زكاته الى رجل بلا شك ... او شك في امره فالاول يجزيه ما لم يتبين انه غني لان ... اصل ... الا ان يتحرى او لا فان لم يتحر
حتى يعلم انه فقير لانه لما شك وجب عليه التحري كما في الصلوة فاذا ترك بعد ما لزمه ... لجواز الاداء الا اذا ظهر انه فقير لان ...
هو المقصود وقد حصل بدونه كالسعي الى الجمعة وان تحرى ودفع ... ان يكون مصرفا ... فان كان ... لا يجوز
الا اذا ظهر انه فقير فاذا ظهر صح هو الصحيح وزعم بعض مشايخنا ان عند ابي حنيفة ومحمد لا يجوز كما لو اشتبهت عليه القبلة فتحرى الى جهة ثم
اعرض عن الجهة التي ادى اليها اجتهاده وصلى الى جهة اخرى ثم تبين انه اصاب القبلة لزمه اعادة الصلوة عند ابي حنيفة ومحمد والاصح
هو الفرق فان الصلوة لغير القبلة مع العلم لا تكون طاعة فاذا كان عنده ان فعله معصية لا يمكن اسقاط الواجب عنه ...
التصدق على الغني فصحيح وليس فيه شيء من معنى المعصية ... ولكن اسقاط الواجب عند اصابته محله بفعله وان كان الاول فان ظهر انه فقير
او لم يظهر من حاله شيء جاز بالاتفاق وان ظهر انه غني فكذلك عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف ... قال يلزمه الاعادة كما ذكرنا وهو قول
الشافعي وقوله وهو الركن ان التمليك هو الركن في الزكوة كما مر قال ولا يجوز دفع الزكوة الى من يملك نصابا سواء كان من النقود او الحلي
او العروض وهو فاضل عن حوائجه الاصلية كالدين في النقود والاحتياج في الاستعمال في امر المعاش في غيرها لا يجوز دفع الزكوة اليه وعن هذا
ذكر في المبسوط رجل له الف درهم وعليه دين الف درهم وله دار وخادم وفرس وسلاح لغير التجارة قيمتها عشرة الاف درهم فلا زكوة عليه
لان الدين مصروف الى المال الذي في يده لانه فاضل عن حاجته معد للتقلب والتصرف فيه فكان الدين مصروفا اليه فاما الدار والخادم
والفرس والسلاح فمشغول بحاجته فلا يصرف الدين اليه وعلى هذا قال مشايخنا ان الفقيه اذا ملك من الكتب ما يساوي مالا عظيما ولكنه
يحتاج اليها تحل له اخذ الصدقة الا ان يملك فضلا عن حاجته ما يساوي مائتي درهم وقوله وانما لم يشترط الوجوب يعني ان النص ...
في عدم جواز الدفع ملك النصاب الفاضل عن الحوائج الاصلية ناميا كان او غير نام وانما اشترط ... وجوب الزكوة ... ان يملك اقل من
وان كان صحيحا مكتسبا وقال الشافعي لا يجوز دفعها الى الفقير الكسوب لقوله عليه السلام لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة سوي ولنا
انه فقير والفقراء هم المصارف ولان حقيقة الحاجة لا يوقف عليها لكونها خفية ودليلها ... وهو فقد النصاب فيقام مقامه

كانه الاخبار عن المحبة فيما اذا قال ان كنت تحبيني فانت طالق فقالت احبك وتاويل ما رواه حمزة الطلب الا ترى الى ما روي عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم انه كان يقسم الصدقة فقام اليه رجلان يسالانه فنظر اليهما فراهما جلدين فقال انه لا حق لكما فيه وان شئتما اعطيتكما معناه ان
لكما في السؤال الا ترى انه جوّز الاعطاء اياهما **وقوله** ويكره ان يدفع الى واحد مائتا درهم فصاعدا قيل معناه اذا لم يكن له عيال ولا دين عليه
فاما اذا كان معيلا فلا باس بان يعطيه مقدار ما لو وزّع على عياله اصاب كل واحد منهم دون المائتين لان التصدق عليه في المعنى تصدق عليه
وعلى عياله واذا كان عليه دين فلا باس بان يعطيه مائتين او اكثر مقدار ما اذا قضى به دينه بقي له دون المائتين ولذلك ذكر من علمه
في المبسوط مقيدا بهذين القيدين وقال يكره ان يعطي رجلا من الزكوة مائة درهم اذا لم يكن عليه دين او عيال وقال ابو بكر الاعمش يعطى
المائتين ويكره ان يعطيه فوق المائتين وقال زفر لا يجوز ان يعطيه المائتين وجه قول الاعمش ان جزءا من المائتين مستحق بحاجته للحال
والباقي دون المائتين فلا يقع صفة الغنى الا ان يعطيه فوق المائتين ووجه قول زفر ان الغنى قارن الاداء لان الاداء علة الغنى
والحكم يقارن العلة كالاستطاعة مع الفعل وهذا مقرر عند علمائنا المحققين ذكره الامام المحقق في الكلام وغيره في اصول الفقه
ولنا ما ذكره انه الغنى حكم الاداء وحكم الشيء يعقبه واعترضوا عليه بان حكم العلة الحقيقية لا يجوز ان يتاخر عنها كما قال زفر فالوجه هذا الكلام
من قال معنى قوله الغنى حكم الاداء ان حكم حكم الاداء وذلك لان الاداء علة الملك والملك علة الغنى فكان الغنى مضافا الى الاداء لكن بواسطة
الملك فكان للعلة الاولى وهي الاداء شبه السبب والسبب الحقيقي وهو الذي يتقدم على الحكم حقيقة وما كان يشبه السبب من العلل يشبهه بالتقدم
فكان هذا من قبيل شرى القريب للاعتاق فان الشرى علة الملك والملك في القريب علة العتق بالحديث فكان العتق حكم حكم الشرى فلذلك
جاز فيه الكفارة عند الشرى لشبهه بتقدم الشرى على العتق بوجود الواسطة ولينبغي كلام المص ما ينبغي به وقال فخر الاسلام الاداء يلاقي الفقر
والمانع الغنى بحكمه وحكم الشيء لا يصلح مانعا له لان المانع ما يسبقه لا ما يلحقه والجواز لا يحتمل البطلان لان البقاء يستغني عن العلة
وهذا يشير الى ما ذكرنا من ان الحكم لا يتاخر عن العلة الحقيقية واقول الحكم يتعقب العلة في الحكم وتقارنها في الوجود فبالنظر الى التاخر
العقلي جاز وبالنظر الى التقارن الخارجي يكره ولعل المراد بقوله لقرب الغنى منه **وقوله** وان تغني به انسانا احب اليّ بعد ما تقدم لاحظ لا محالة
واما اختار هذا احب لان فيه صيانة المسلم عن ذل السؤال مع اداء الزكوة ولهذا قالوا ان من اراد ان يتصدق بدرهم فاشترى به
فلوسا ففرقها فقد قصر في امر الصدقة ومعناه الاغناء عن السؤال في يومه لان تمليكه نصابا لان الاغناء مطلقا مكروه كما تقدم ويجوز
ان يكون مراده اذا لم يكن مديونا او معيلا على ما تقدم **وقوله** ويكره نقل الزكوة من بلد الى بلد قال الامام ابو الحسن القدوري
يكره نقل الزكوة الى بلد آخر وهذا اذا لم ينقل الى قرابته او الى قوم هم احوج من اهل بلده اما اذا نقل اليهم فانه يجوز بلا كراهة
اما الجواز في الصورة الاولى فلان المصرف مطلق الفقراء بالنص واما الكراهة فلحديث معاذ ولان في النقل ترك رعاية حق
الجوار واما عدم الكراهة فيما اذا نقل الى قرابته فلما فيه من اجر الصدقة واجر الصلة واما الى قوم احوج من اهل بلده فلان المقصود
سد خلة الفقير فمن كان احوج كان اولى وقد صح عن معاذ انه كان يقول باليمن ائتوني بخميس او لبيس آخذه منكم في الصدقة فانه
ايسر عليكم وانفع للمهاجرين بالمدينة والخميس الثوب الصغير طوله خمسة اذرع واللبيس الخلق ولعل ذلك لفرقه بين اهل المسكنة
وبين صدقة الفطر انه اعتبر ههنا مكان المال وفي صدقة الفطر مكان من تجب عليه في ظاهر الرواية واختار ان وجوب الصدقة
على المولى في ذمته من ان قيس كان له او جنت عليه وراى مماليكه في حق كراسنا في وجوبها عليه لانه الذي تجب الصدقة فيجب

حيث ما كانت رؤسهم واما الزكوة فانها تجب في المال ولهذا اذا هلك سقطت فاعتبر بمكانه **باب صدقة الفطر** صدقة الفطر
لها مناسبة بالزكوة والصوم اما بالزكوة فلانها من الوظائف المالية مع انحطاط درجتها عن الركن واما بالصوم فباعتبار الترتيب
الوجودي فان شرطها الفطر وهو بعد الصوم قال صاحب النهاية وانما رجح هذا الترتيب ان المقصود من الكلام هو المضاف لا المضاف اليه
خصوصا اذا كان مضافا الى الشرط والصدقة عطية يراد بها المثوبة من الله تعالى سميت بها لان بها يظهر صدق الرغبة في تلك المثوبة كالصداق
يظهر به صدق رغبة الرجل في المراة **قال** صدقة الفطر واجبة الوجوب ههنا على معناه الاصطلاحي وهو ما ثبت بدليل فيه شبهة على ما ذكر
في الكتاب **وقوله** فاضلا عن مسكنه قال في النهاية حتى لو كان له داران دار يسكنها واخرى لا يسكنها ويؤاجرها او لا يؤاجرها تعتبر قيمتها
في الغنى حتى لو كانت قيمتها مائتا درهم وجب عليه صدقة الفطر **وقوله** وعبيده يعني الذين لغير الخدمة فان التي تكون للتجارة ففيها الزكوة **وقوله** صغيرا
او كبيرا صفتان للعبد ولا يجوز ان تكونا صفتين للحر والعبد لانه لا يجب صدقة الفطر على الصغير ولده الكبير وفي الحر شيئان لوجوبها وسبب وجوبها
وشرطها ومقدار الواجب ووقته ومن يجب عليه ومن يجب عنه **وقوله** رواه ثعلبة بن صعير العدوي او ثعلبة العذري قال الامام حميد الدين
الضرير العذري بضم العين والذال المعجمة اصح منسوب الى بني عذرة اسم قبيلة والعدوي منسوب الى عدي وهو جده واهل الحديث يقطعون به
كنيته ابو صعير العذري **وقوله** ولا صدقة الا عن ظهر غنى الصادرة عن غنى والظهر فيه مقحم كما في ظهر القلب وظهر الغيب وهو الحديث حجة
على الشافعي في ايجابه على من يملك الزيادة على قوت يومه لنفسه وعياله وسكناه الا انا نذكر في حديث افراد من غير غنى او فقير لانه يحمل اما
على ما كان في الابتداء ثم انتسخ بقوله انما الصدقة ما كان عن ظهر غنى واما على الندب لانه قال في اخره اما غنيكم فيزكيه الله واما فقيركم فيعطيه
الله افضل مما اعطى **وقوله** وقدر اليسار بالنصاب **وقوله** ولا يشترط النمو يعني لا يشترط ان يكون النصاب ناميا لانها وجبت بالقدرة
الممكنة والنماء انما يشترط فيما يكون وجوبه بالقدرة الميسرة كالزكوة على ما عرف في الاصول **وقوله** ويتعلق بهذا النصاب بشيء اما وجود
... قبيل ومن ملك نصابا تشترط فيه النماء تتعلق به الزكوة وسائر الاحكام المتعلقة بالمال وقد تقدم بيانه في ما تجب به الاحكام
اربعة حرمة الصدقة ووجوب الاضحية وصدقة الفطر ونفقة الاقارب ولا يشترط فيه النمو لا بالتجارة ولا بالحول وهذا يثبت به حرمة
السؤال وهو ما اذا كان عنده قوت يوم عند بعض وقال بعضهم ان يملك خمسين درهما **وقوله** يخرج ذلك الى المقدار المذكور في حديث
ابن عمر قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكوة الفطر على الذكر والانثى والحر والمملوك صاعا من تمر او صاعا من شعير فعدل الناس به نصف صاع
من بر **قوله** لان السبب راس يمونه ويلي عليه لانه يضاف اليه يقال زكوة الراس وهي اي الاضافة امارة السببية لان الاضافة للاختصاص واقوى
وجوه الاضافة الى السبب لحدوثه به فان قيل لو كان الاضافة امارة السببية لكان الفطر سببا لانها تضاف اليه يقال صدقة الفطر وليس
كذلك عندكم اجاب بقوله والاضافة الى الفطر باعتبار انه وقته فكانت الاضافة مجازية ولهذا تتعدد الصدقة بتعدد الراس مع اتحاد اليوم فعلم ان
السبب دون الوقت فان قيل قد تكرر الوجوب بتكرر السنين والراس متحد مع اتحاد الراس لو كان الراس هو السبب لما كان الوجوب
متكررا مع اتحاده اجيب بان الراس انما جعل سببا بوصف المؤنة وهي تتكرر بمضي الزمان فصار الراس باعتبار تكرر وصفه كالمتكرر في حكما
فكان السبب هو المتكرر حكما **وقوله** والاصل في الوجوب راسه **وقوله** ومماليكه يعني الذين للخدمة يتناول العبيد والمدبرين وامهات الاولاد دون المكاتب
على ما سنذكره **وقوله** فان كان للصغير مال يؤدي من ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وهو قول زفر ومعالتخاتون لا يؤدي الا
من مال نفسه لو ادى من مال الصغير ضمن لانها قربة في الشريعة كركن المال على ما عرف في الصغير ولانها عبادة والصغير ليس باهل لوجوبها

١٠٧

ق اليه

انوار بن معاقبة الامر سما

الكل

وجه الاستحسان ان الشرع اجراه مجرى المؤنة حيث اوجب على الانسان من جهة غيره في النفقة ونفقة الصغير في ماله اذا كان له مال فكذا يؤدي عن الصغير
من ماله فكذلك عن مماليك الصغير والمجنون في ذلك بمنزلة الصغير قال ولا يؤدي عن زوجته قال الشافعي يجب على الرجل ان يؤدي صدقة الفطر
عن زوجته لقوله عم ادوا عمن تمونون وهو يمون زوجته ولنا ما ذكرنا في الكتاب ووجهه انه ذكر المؤنة مطلقا والمطلق ينصرف الى الكامل وليس
عليه مؤنتها كاملا لانه لا يمونها في غير الرواتب كالمداواة وكذلك لا تتم الولاية وليس عليها الولاية الا في حقوق النكاح ولا يؤدي عن اولاده الكبار
وان كانوا في عياله قوله فيجزئهم لانه لا يلي عليهم ولاية قاصرة ولا كاملة وقوله لانه لو ادى عنهم بغير امرهم اجزأه استحسانا والقياس ان لا يصح كما اذا ادى
الزكوة بغير اذنها وجه الاستحسان ان الصدقة فيها معنى المؤنة فيجوز ان يسقط باداء الغير وان لم يوجد الاذن صريحا والعادة ان الزوج هو الذي
يؤدي عنها فكان الاذن ثابتا عادة بخلاف الزكوة فانها عبادة محضة لا تصح بدون الاذن صريحا ولا يخرج عن مكاتبه لعدم الولاية ولانه لا يمونه ولا المكاتب
عن نفسه لفقره لانه مملوك يدا لا [illegible] لانه ليس من اهل ملك المال وقد قررنا هذا النوع على وجه لم يبق لهم فيه مطلب وهذا المدبر وام الولد
ولانه الملك ثابت فيهما لانها لا تنعدم بالتدبير والاستيلاد وانما يختل المالية ولا عبرة لها هنا لانه يؤدي عن نفسه وولده الصغار ولا مال لهم
ولا يخرج عن مماليكه للتجارة خلافا للشافعي فان عنده وجوبها على العبد ووجوب الزكوة على المولى فيهما ثابتان في محلين مختلفين فلا تنافي بينهما فجاز
اجتماعهما وعندنا وجوبها على المولى بسبب العبد كالزكوة فلو اوجبناهما عليه ادى الى الثنى وهو لا يجوز لقوله عم لا ثنى في الصدقة والثنى
مكسور مقصور [illegible] السنة مرتين فان قيل سبب الزكوة فيهم المالية وسبب الصدقة مؤنة رؤوسهم ومحل الزكوة بعض النصاب ومحل الصدقة
الذمة فاذا هما مختلفان سببا ومحلا فلا يؤدي الى الثنى لان الثنى عبارة عن تثنية شيء واحد وهما شيئان قلنا نفقة عبيد التجارة
مع الزكوة [illegible] الشرع بين الصدقة على المؤنة فقال ادوا عمن تمونون وهذا العبد معد للتجارة لا للمؤنة والنفقة التي يقوم بها للطلب
الرباح منهم فيكون ساقط العبرة بحكم القصد [illegible] المختار [illegible] واذا سقطت المؤنة بحكم مال التجارة
السقوط [illegible] بالاباق والغصب والكتابة تسقط الصدقة لعدم المؤنة فكذا هنا فهذا ان سقوط صدقة الفطر [illegible]
وهو المؤنة [illegible] قوله والعبد بين الشريكين لا فطرة على واحد منهما لقصور الولاية والمؤنة في حق كل واحد وقد تقدم ان الولاية والمؤنة
الكاملتين سبب ولم يوجد قوله وكذا العبيد بين اثنين [illegible] وقالا على كل واحد ما يخصه من الرؤوس دون الاشقاص
حتى لو كان بينهما [illegible] على كل واحد منهما صدقة الفطر عن العبد [illegible] قسمة الرقيق [illegible]
واحد منهما [illegible] فانه يرى قسمة الرقيق [illegible] وباعتبار القسمة يملك كل واحد منهما في البعض [illegible]
لما ذكر [illegible] قال فان كان بينهما [illegible] على كل واحد منهما صدقة الفطر عنهم وعند محمد يجب على كل واحد منهما
الصدقة في حصته [illegible] والاصح ان قوله كقول ابي [illegible] ان القسمة تبتنى على الملك [illegible] وجوب الصدقة
فتبتنى على الولاية لاجل الملك [illegible] الصدقة [illegible] كالولد الصغير وليس لواحد منهما ولاية كاملة على شيء منه [illegible] الرؤوس كما تقدم
ووجه قوله اذا كان [illegible] هو ما ذكر في هذا الكتاب [illegible] وقيل هو بالاجماع [illegible] وجوب الفطرة في العبيد بين اثنين بالاجماع
على [illegible] لانه لا يجتمع نصيب كل واحد [illegible] قبل القسمة فلا يتم الرقبة لكل واحد منهما قوله ويؤدي المسلم الفطرة
الى صدقة الفطر عن عبده الكافر [illegible] ما روي [illegible] ادوا عن كل حر وعبد [illegible]
ابن عباس ادوا عن كل حر وعبد يهودي او نصراني او مجوسي ولان السبب قد تحقق وهو راس يمونه ويلي عليه [illegible]

الا ان اهل الحديث قالوا [illegible] قبل الذكر [illegible] فانه عام الذكر [illegible] خلاف الشافعي لان الوجوب عنده على العبد وهو ليس من اهله [illegible] والاصل
حديث ابن عمر ان النبي عم فرض صدقة الفطر على كل حر وعبد فان كلمة على للايجاب ولنا قوله عم ادوا عمن تمونون فانه [illegible] على من خوطب بالاداء وهم الموالي وكلمة على في حديث
ابن عمر بمعنى عن كما في قوله اذا اكتالوا على الناس يستوفون اي عن الناس [illegible] العكس [illegible] بالاجماع [illegible]
واما عنده [illegible] من المملوك [illegible] والكافر ليس باهل له [illegible] فاذا [illegible]
الى اصله [illegible] واحدا منهما بالخيار [illegible] حتى اذا تم البيع [illegible] قوله ومن [illegible] اذا مر يوم الفطر والخيار باق [illegible]
حميد الدين [illegible] وقال زفر [illegible] الخيار [illegible] الولاية
والولاية [illegible] الخيار لانه ان اجازه تم [illegible] وقال الشافعي [illegible] الملك [illegible] الخيار [illegible]
لانه [illegible] صدقة الفطر [illegible] الملك [illegible] فانه على المالك كالنفقة [illegible] الخيار على المالك [illegible] الملك
[illegible] لانه [illegible] الملك للمشتري [illegible] العقد [illegible] فان [illegible] التردد [illegible]
[illegible] الملك [illegible] فانه [illegible] الملك [illegible]
[illegible] بالخيار [illegible] باق [illegible]
[illegible] الخيار [illegible] العبد [illegible] كما نقل عن حميد الدين [illegible]
[illegible] الخيار [illegible]
فان [illegible] الملك [illegible] فصل في مقدار الواجب ووقته [illegible] صدقة الفطر [illegible]
[illegible] قوله [illegible] ابي سعيد الخدري [illegible]
[illegible] صاعا من طعام او صاعا من شعير او صاعا من تمر [illegible] ثعلبة بن صعير [illegible]
[illegible] قال ابو الحسن الكرخي لم ينقل عن احد منهم [illegible] نصف صاع من بر [illegible] قوله [illegible] الزبيب [illegible] التمر [illegible]
في [illegible] قوله [illegible] القدوري [illegible]
[illegible] الدقيق والسويق [illegible] القيمة [illegible]
نصف صاع [illegible] قيمة نصف صاع من بر [illegible] قوله [illegible]
[illegible] قوله [illegible] الكتاب
[illegible] نصف صاع من البر [illegible]
[illegible] نصف صاع من البر [illegible] الصحيح
[illegible] الدقيق والسويق [illegible] والصحيح
[illegible] نصف صاع [illegible]
[illegible] القيمة [illegible] المنصوص عليه [illegible] القيمة [illegible]
ثم تعتبر نصف صاع من بر وزنا [illegible] ابي يوسف [illegible] الصاع انه ثمانية ارطال او خمسة ارطال وثلث رطل

نصا انتفوا على التقدير بما يعدل بالوزن وذلك دليل على اعتبار الوزن فيه وروى ابن رستم عن محمد كيلا قال قلت له لو وزن
الرجل منوين من الحنطة واعطاها الفقير هل يجوز من صدقته فقال لا فقد يكون الحنطة ثقيلة في الوزن وقد يكون خفيفة فانما يعتبر
نصف الصاع كيلا لان الآثار جاءت في التقدير بالصاع وهو اسم للمكيال وقوله والدقيق اولى من البر والاحج قال
والصاع عند ابي حنيفة ومحمد ثمانية ارطال بالوزن اختلف العلماء في الصاع فقال ابو حنيفة ومحمد هو صاع يسع فيه ثمانية ارطال بالرطل
العراقي كل رطل عشرون استارا والاستار ستة دراهم وقال ابو يوسف خمسة ارطال وثلث رطل وهو قول الشافعي لقوله عليه السلام صاعنا اصغر
الصيعان وهذا احتج بالسنة انه ثمانية ارطال ولنا ما روي انس وجابر انه عم كان يتوضأ بالمد رطلين ويغتسل بالصاع ثمانية ارطال
وهكذا كان صاع عمر رضي الله عنه وكان قد فقد فاخرجه الحجاج وكان يمتن على اهل العراق ويقول في خطبته يا اهل العراق يا اهل
الشقاق والنفاق ومساوي الاخلاق الم اخرج لكم صاع عمر رضه ولذلك سمي حجاجيا وهو صاع العراق وقوله وهو اصغر الصيعان
جواب عن قول ابي يوسف يعني ان صح ما رويتم فهو ليس بحجة لانه اصغر من الهاشمي لان الصاع الهاشمي اثنان وثلثون رطلا وكانوا
يستعملون الهاشمي والنبي صلى الله عليه وسلم استقل العراقي وقال صاعنا اصغر الصيعان وقوله ووجوب الفطرة يتعلق
بطلوع الفجر من يوم الفطر يعني يتعلق وجوب الاداء بالشرط فهو تعلق المشروط بالشرط لا من تعلق الحكم بالسبب حتى اذا
قال لعبده اذا جاء يوم الفطر فانت حر فجاء يوم الفطر عتق العبد ويجب على المولى صدقة فطره قبل العتق بلا فصل لان المشروط
يعقب الشرط في الوجود وقال الشافعي بغروب الشمس في اليوم الاخير من رمضان حتى من اسلم او ولد ليلة الفطر تجب عليه
الفطرة عندنا وعنده لا تجب وقوله وعلى عكسه من مات فيها من مماليكه او ولده عندنا لا تجب لعدم تحقق شرط وجوب الاداء
وهو طلوع الفجر يوم الفطر وعنده تجب لتحقق شرط وجوبه وهو غروب الشمس في اليوم الاخير من رمضان وسمي له انه اي وجوب
الفطرة تختص بالفطر لما روي ان ابن عمر رضي الله عنه قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكوة الفطر من رمضان وهذا وقته
اي وقت الفطر ولنا ان الصدقة اضيفت الى الفطر والاضافة للاختصاص والاختصاص للفطر باليوم دون الليل اذ الافطار
بضاد الصوم وهو في اليوم لان الصوم فيه حرام الا ترى ان الفطر كان يوجد في كل ليلة من رمضان ولا يتعلق الوجوب به فدل
على ان المراد به ما يضاد الصوم وقوله ويستحب ظ وقوله هو الصحيح احتراز عن قول الحسن بن زياد وخلف بن ايوب وفي نوح بن ابي مريم
فان الحسن بن زياد يقول لا يجوز تعجيلها اصلا كالاضحية وقال خلف بن ايوب يجوز تعجيلها بعد دخول شهر رمضان لا قبله فانها صدقة
الفطر ولا فطر قبل الشروع في الصوم وقال نوح بن ابي مريم يجوز تعجيلها في النصف الاخير من رمضان لان بعض النصف في
الغالب الخامس فاخذ حكمه ومنهم من قال في العشر الاخير من رمضان ووجه الصحيح ما ذكر في الكتاب بقوله لانه ادى بعد تقرر
السبب فاشبه التعجيل في الزكوة وعن هذا قال في الخلاصة لو ادى عن عشر سنين او اكثر جاز وقوله وان اخرها عن يوم الفطر لم تسقط
يعني وان طالت المدة وكان عليهم اخراجها وقال الحسن تسقط يعني بمضي يوم الفطر لانها قربة اختصت بيوم العيد فكانت كالاضحية
تسقط بمضي ايام النحر ولنا ما ذكر ان وجه القربة فيها معقول لانها صدقة مالية وهي قربة مشروعة في كل وقت لدفع حاجة
الفقير والاغناء عن المسئلة فلا يتقدر وقت الاداء فيها بل يجوز ان يتعدى الى غيره فلا يسقط بعد الوجوب الا بالاداء كالزكوة
بخلاف الاضحية فان القربة فيها اراقة الدم وهو لم يعقل قربة ولهذا لم تكن قربة في غير هذه الايام فيقتصر على مورد النص

قوله لان كلا منهما عبادة بدنية ... الزكوة ... العبادة المالية ... سعد

كتاب الصوم

كتاب الصوم ذكر محمد في الجامع الكبير كتاب الصوم عقيب كتاب الصلوة لان كلا منهما عبادة بدنية بخلاف الزكوة وأخر
عن الزكوة ههنا لانه كالوسيلة للصلوة باعتبار رياضة النفس ولكن لا على وجه يتوقف امر الصلوة عليه وجودا وجوازا كما كانت
الطهارة كذلك فانحط عن مرتبة الوسيلة عن المقصود ولو قيل قدم الزكوة على الصوم لان الله تعالى قرن ذكر الزكوة بالصلوة في قوله
اقيموا الصلوة واتوا الزكوة وكان الاقتداء بالكتاب اولى كان اسهل مأخذا ويحتاج ههنا الى معرفة تفسير الصوم لغة وشريعة وموقعه
سببه وشرطه وركنه وحكمه وفي كلامه اشارة الى اكثرها والفطن يكتفي بذلك قال الصوم ضربان واجب ونفل ذكر التقسيم قبل التعريف
ليسهل امر التعريف كذا ذكره في النهاية ومعناه ان حقيقة الصوم شرعا ينقسم الى فرض وواجب ونفل ونوعها على وجه يشملها عسر
فاذا ذكر اقسامها سهل امر تعريفها وكلامه واضح غير انه اطلق الواجب في لفظ المختصر واريد به الفرض والواجب في ذكر الجزء
الموعود على مذهبنا ويمكن ان يقال اراد بالواجب الثابت علينا فيشمل المنذور وقوله والنذر كجاحد بضم الياء وفتح الفاء
ومعناه يحكم بكفره ومن يقضى لا يكفر اي لا نذكرهم كفارا وقوله والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم بناء على ان
الامر للوجوب وكان الواجب ان يكون فرضا لكونه ثابتا بالكتاب كصوم رمضان واجيب بانه قد خص منه ما ليس بالاتفاق كالمنذور
الذي ليس من جنسه واجب شرعا كعيادة المريض او ما ليس بمقصود في العبادة كالنذر بالوضوء لكل صلوة والنذر بالمعصية فلما خصت
منه المواضع بقي الباقي حجة مجوزة لا موجبة قطعا كالآية المأولة وخبر الواحد وفيه نظر لان من شرط التخصيص المقارنة والمخصص
مجمل معلوم فضلا عن معرفة كونه مقارنا او لا ولان قوله فمن شهد منكم الشهر فليصمه خص منه المجانين والصبيان واصحاب
الاعذار ولم ينتف به عنه اثبات الفرضية والاولى في الجواب ان الاول ان الامر لتفريغ الذمة عما وجب عليه بالسبب
فان كان السبب من الشارع كشهود الشهر في رمضان يكون الثابت به فرضا وان كان من العبد يكون واجبا كما في المنذور
فرقا بين ايجاب الرب وعبده ثم الامر الوارد من الشارع يكون للاداء وذلك صحيح لا يلزم ان يكون ليوفوا مفيدا الا اذا كان ذلك
السبب الموجب وبهذا ينتفي عن الكلام المتقدم وقد قيل في الجواب عنه ان العقل دل على عدم دخول المجانين والصبيان واصحاب الاعذار
فلا يكون داخلين فلا يكون تخصيصا وقوله وسبب الاول يعني الفرض الشهر لانه يضاف اليه والاضافة دليل السببية لما تقدم وتكرره
فانه كلما دخل رمضان وجب صومه وذلك ايضا دليل السببية وكل يوم سبب لوجوب صوم ذلك اليوم لان صوم رمضان بمنزلة
عبادات متفرقة لانه تخلل بين يومين زمان لا يصلح للصوم لا قضاء ولا اداء وهو الليالي فصار كالصلوات وهذا اختيار صاحب الاسرار وفخر
الاسلام وقال شمس الائمة السرخسي الليالي والايام في السببية سواء وقد عرف ذلك في الاصول وقوله وسبب الثاني اي المنذور المعين هو النذر
وقوله والنية من شرطه اي من شرط الصوم بانواعه وسنبينه اي سنبين شرط الصوم وتفسيره اي تفسير ذلك الشرط واراد ببيان النية
ما ذكر بعد هذا عند قوله ولانه يوم صوم فيتوقف الامساك في اوله على النية المتأخرة المقترنة باكثره واراد ببيان تفسيره
ما ذكر بقوله والنية لتعيينه لله تعالى لان النية عبارة عن تعيين بعض المحتملات فكان ما ذكره للنية كذا في بعض الشروح وقوله
وجه قوله في الخلافية اي في المسئلة الخلافية وهي ان النية قبل الزوال تجزيه عندنا خلافا للشافعي قوله صلى الله عليه وسلم لا صيام لمن لم ينو الصيام
من الليل والصيام مصدر كالقيام وقوله ولانه لما فسد الجزء الاول فسد وقوله لانه مجزء عنه ذكر في الوجيز للغزالي يجوز نية التطوع
قبل الزوال وبعده قولان وهذا يشترط خلو اول اليوم عن الاكل وروي ان ابن شريح من اصحابه لم يشترط ذلك في النفل وقولهم نعم

قوله حطا لرتبة الوسيلة عن المقصود اقول اراد بالمقصود ههنا الزكوة يعني نظرا الى كون الزكوة مقصودة فتقدم على الصوم نظرا الى كونه وسيلة للصلوة سعد

قوله ونوعها على وجه يشملها عسر اقول كيف عسر التعريف الشامل للانواع وهو قوله التوقيف الذي ذكره في اخر هذا الباب ولعل معنى ما ذكره صاحب النهاية ان معرفة مقارنة النية للامساك التي هي من اجزاء التعريف موقوفة على التقسيم فان بعض الاقسام لا بد فيه من التبييت وبعضها ليس كذلك فتامل سعد

قوله فان كان السبب من الشارع كشهود الشهر في رمضان يكون الثابت به فرضا اقول منقوض بالوتر فان سببه الوقت مع انه واجب فتامل وكذا صلوة العيدين سعد

الاعرابي برؤية الهلال الا من اكل فلا ياكلن بقية يومه ومن لم ياكل فليصم وهذا لا يقبل التاويل وما رواه محمول على نفي الفضيلة والكمال
او معناه لم ينو انه صوم من الليل بخلاف معنى قوله عم لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل لا صيام لمن لم ينو ان صيامه من الليل بل نوى ان صيامه
من وقت النية بدليل الصلاة اذا تعقب فعلا ومفعولا امكن تعلقه بكل واحد منهما فانه تعلق بالفعل دون المفعول كما يقال اثبت
لنا ما من نبعدا فان كلمة من تتعلق بالاتيان لا بالمفعول كذلك هذا واجيب بانه كذلك لكنه يحتمل ما ذكرنا فيحمل عليه عملا بالنصوص
قيل قوله عم فليصم يحتمل الصوم اللغوي فيحمل عليه عملا بالنصوص واجيب بانه لا يجوز ذلك هنا لانه لو كان كذلك لكان الاكل وعدمه
سواء فلا فائدة في قوله فمن لم ياكل **قوله** ولانه دليل معقول وفي نوع تقرير على الوجه يسلم ان ما رواه ليس محمولا على ما ذكرنا
فيكون معارضا لما رويناه فيصار الى ما بعده من الحجة وهو القياس وهو معنى لانه يوم صوم لان الصوم فيه فرض وكل ما هو يوم صوم
يتوقف الامساك في اوله على النية المتاخرة المقترنة باكثره كالنفل وهذا لان توقف الامساك على ما ذكرنا لان الصوم ركن واحد
ممتد يحتمل العادة والعبادة وكل ما هو كذلك يحتاج الى ما يعينه للعبادة وهو النية فانها شرطت لتعينه لله تعالى فان وجدت في اوله
فلا كلام وان وجدت في اكثره جعلت كانها وجدت في اوله لان بالكثرة يترجح جنبة الوجود على العدم فان الاكثر يقوم مقام الكل
في كثير من المواضع لذلك واذا كان كذلك لم يمكن اقتران النية بحال الشروع شرطا بخلاف الصلوة والحج حيث يشترط اقتران النية بحال
الشروع فيهما ولا يجعل الاكثر كالكل لان لهما اركانا مختلفة كالركوع والسجود والوقوف والطواف فيشترط قرانها بالعقد على ادائها
لئلا يخلو بعض الاركان عن النية **قوله** وبخلاف القضاء جواب عما يقال لو كان الصوم ركنا واحدا ممتدا والنية المتاخرة فيه جائزة
لذلك لم يجز في القضاء واشترط النية من الليل ووجهه انما كان كذلك لانه اي الامساك توقف على صوم ذلك اليوم وهو النفل
والمعنى بصوم ما تعلقت مشروعيته بمجيء اليوم لا بسبب اخر من نحو القضاء والكفارة فيكون الصوم قد وقع عنه فلا يمكن جعله للقضاء
الا قبل ان يقع منه كذلك فلا يكون بنية من الليل **قوله** وبخلاف ما بعد الزوال جواب عما يقال اذا كان ممتدا ينبغي ان يكون اقترانها بالقليل
والكثير سواء ووجهه ان الاصل ان يكون النية مقارنة بحال الشروع ولكن تركنا ذلك اذا قارنت الاكثر لقيامه مقام الكل ولم يوجد
فيما بعد الزوال فترجحت جنبة الفوات **قوله** ثم قال في المختصر اي في مختصر القدوري اذا لم ينو حتى اصبح اجزأته النية ما بينه وبين الزوال
وفي الجامع الصغير قبل نصف النهار وهو الاصح ووجهه ما ذكره في الكتاب **قوله** ولا فرق بين المسافر والمقيم يعني في جواز النية
قبل نصف النهار خلافا لزفر فانه يقول امساك المسافر في اول النهار لم يكن مستحقا لصوم الفرض فلا يتوقف على وجود النية
بخلاف امساك المقيم ولنا ان المعنى الذي لاجله جوز في حق المقيم اقامة النية في اكثر وقت الاداء مقامها في جميع الوقت لم يفصل
قال وهذا الضرب من الصوم اه وهذا الضرب ما يتعلق بزمان بعينه على ما ذكر في الكتاب **قوله** يتأدى بمطلق النية اي بان يقول نويت
الصوم وبنية النفل ظ وبنية واجب اخر بان ينوي عن كفارة او غيرها قيل في هذا في صوم رمضان مستقيم واما في النذر المعين
فلا لانه يقع عما نوى من الواجب اذا كانت النية من الليل ذكره في اصول شمس الائمة وغيره في قول المص في هذا الضرب لا يستقيم على اطلاقه
واجاب شيخي العلامة عبد العزيز بانه يمكن ان يقال موجب كلام المص ان يتادى المجموع بالمجموع والبعض بالبعض والبعض بالمجموع
لا ان كل فرد يتادى بالمجموع فيظهر لكلامه وجه صحته وقال الشافعي في نية النفل عابث اي لا يكون صائما لا فرضا ولا نفلا وفي
مطلق النية له قولان في قول يقع عن فرض الوقت وفي قول لا يقع عنه **قوله** لانه بنية النفل فيبطل النفل اي انه بنية النفل معرض عن الفرض

لا يبطلان المغايرة فصار كما عارضه بترك النية فلا يكون له الفرض ومن هذا ظهر وجه قوله في مطلق النية لانه لم يعرض عن الفرض بل النية
يجوز ووجه القول الاخر ان صفة الوصفية قرينة كاصل الصوم فكما لا يتادى اصل الصوم الا بالنية فكذلك الصفة واذا انعدمت العينية
ينعدم الصوم ضرورة ولنا ان الفرض متعين فيه لنفسه اذ انسلخ شعبان فلا صوم الا رمضان وكل ما هو متعين في مكان يصاب باسم
النية كالمتوحد في الدار يصاب باسم جنسه بان يقال يا حيوان كما يصاب باسم نوعه بان يقال يا انسان واسم علمه مثل ان يقال يا زيد لا يقال
المتوحد في المكان انما يصاب باسم جنسه اذا كان موجودا وفيما نحن فيه انما يوجد بتحصيله فكيف يصاب باسم جنسه لان كونه متعينا عام
باسم نوعه بان نوى للصوم المشروع في الوقت لا يمنع ان يصاب باسم جنسه دفعا للتحكم فان قيل ما ذكرتم يحتمل الاصابة بمطلق النية دون نية
النفل او واجب اخر لان المتوحد يصاب باسم جنسه لا باسم غيره كما اذا زيد لا ينال باسم عمرو واجيب بقوله واذا نوى النفل او واجبا اخر فقد نوى اصل الصوم
وزيادة جهة وقد لغت الجهة لان الوقت لا يقبلها فبقي الاصل وهو كاف فيصح ضرورة بطلان الوصف اذا لم يكن فصلا منوعا بطلان الاصل
واصل الصوم جنسه وذلك كان في موضعه اصول الفقه وقد قررنا في الانوار والتقرير ولا فرق بين المسافر والمقيم والصحيح والسقيم عند ابي يوسف
ومحمد لان الرخصة كيلا يلزم المعذور مشقة فاذا تحملها التحق بغير المعذور وعند ابي حنيفة اذا صام المريض والمسافر بنية واجب اخر يقع عنه
لانه شغل الوقت بالاهم لتحتمه للحال اذ القضاء لازم للحال فهو مواخذ به وتخييره في صوم رمضان لانه لا يؤاخذ به ما لم يدرك عدة من ايام
اخر حتى اذا مات قبل الادراك ليس عليه شيء وهذا الذي اختاره المص التسوية بين المسافر والمريض يخالف لما ذكره العلماء في التحقيق
فخر الاسلام وشمس الائمة فانهما قالا اذا نوى المريض عن واجب اخر فالصحيح انه يقع صومه عن رمضان لان اباحة الفطر له عند العجز
عن اداء الصوم فاما عند القدرة فهو والصحيح سواء بخلاف المسافر فان الرخصة في حقه تتعلق بعجز مقدر قام السفر مقامه وهو موجود
وقال صاحب الايضاح وكان بعض اصحابنا يفصل بين المسافر والمريض والصحيح انهما يتساويان وهو قول الكرخي فاختار
المص **قوله** وعنه اي عن ابي حنيفة في نية التطوع من المسافر روايتان في رواية ابن سماعة يقع عن الفرض لما ذكره في الكتاب انه انما رخص الوقت
لما هو الاهم وهو اسقاط الواجب عليه وانما قصد فضل الثواب وهو في الفرض اكثر وفي رواية الحسن يقع عما نوى من النفل لان رمضان في حقه كشعبان
في حق المقيم ويقع في شعبان عما نوى نفلا كان او واجبا فكذلك هذا واما المريض اذا نوى عن التطوع فان صومه يقع عن الفرض
وهو الاولى قال الطحاوي فيما تلى التسوية بين المريض والمسافر على رواية نوادر ابن سماعة يوجب ان يكون في المريض جائزا عن التطوع **قال**
والضرب الثاني ما يثبت في الذمة المراد من الثبوت في الذمة كونه مستحقا في الذمة غير متصل له بالوقت قبل الشروع على حسب حاله على ما عليه
كقضاء رمضان وصوم وكفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد والحلق والمتعة وكفارة رمضان وكذلك النذر المطلق واذا
كان كذلك لا يجوز الا بنية من الليل لكونه غير متعين فلا بد من التعيين من الابتداء **قوله** والنفل كله يجوز بنية قبل الزوال اي قبل انتصاف
النهار سواء كان مسافرا او مقيما خلافا لمالك فانه يتمسك باطلاق ما روينا من قوله لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل ولنا قوله بعدما كان
يصبح غير صائم اني اذن صائم عن عائشة رض ان رسول الله صلعم كان يدخل على بيته ويقول هل عندكم ما نغدى فان قلن لا قال اني اذن صائم
قوله ولان المشروع ظ **قوله** على ما ذكرنا اشارة الى قوله ولانه يوم صوم فيتوقف الامساك في اوله على النية المتاخرة المقترنة باكثره كالنفل **قوله**
ولو نوى بعد الزوال ظ مما تقدم وينبغي للناس ان يلتمسوا الهلال في اليوم التاسع والعشرين من شعبان لان الشهر قد يكون تسعة وعشرين
يوما قال صلعم الشهر هكذا وهكذا وهكذا واشار باصابعه وحبس ابهامه في الثالثة فان رواه مسافر او كلامه واضح **قوله** ولا يصومون يوم الشك

قوله فلا صوم الا رمضان اي لا صوم مشروع الا رمضان على حذف المضاف سعد

قوله دفعا للتحكم اي اذا جاز ان يصاب باسم نوعه في الوقت بنية الصوم المشروع ... سعد

الا تطوعا يوم هذا اليوم الذي يحتمل ان يكون آخر شعبان او اول رمضان لقوله عم لا يصام اليوم الذي يشك فيه انه من رمضان
الا تطوعا وقوله ومنع المسئلة على وجوه ذكر في المبسوط وجه الحصر ان من صام يوم فاما ان يقطع في النية او يتردد فيها فان كان
الاول فلا يخلو اما ان يجزم فيما عليه او لا فان كان فيما عليه فاما ان يجزم في الوقتي او في غيره فالوقتي هو الوجه الاول وغيره هو الثاني وان كان
في غير ما كان عليه هو الثالث وان كان الثاني فاما ان يجزم التردد في اصل النية او في وصفها فالاول الرابع والثاني الخامس وهذا الحصر يفرق
بين ما يجزم بنيته او يتردد في التطوع والثاني الاخر واما اذا فرق فالوجه ما سبق كما ذكر شيخ الاسلام في مبسوطه والمص ذكر الوجهين لكن لم
يجعلها وجهين مستقلين فالاول ان ينوي رمضان وهو مكروه لما روينا من قوله لا يصام اليوم الذي يشك فيه انه من رمضان الا تطوعا
لا يقال صيغة نفي وهو يقتضي عدم الجواز لانه نفي النهي لتحقق حسا وهو تقتضي المشروعية على ما عرف في لانه تشبه باهل الكتاب فيما فيه بد
وذلك يوجب الكراهة على ما تقدم وقوله ثم ان ظهر انه … وقوله لانه ادى … المظنون لم يقبل لانه مظنون لان حقيقة المظنون ان يثبت له الظن بعد
وجوبه بيقين والحال انه قد اداه فشرع فيه على ظن انه لم يؤده ثم علم انه اداه واما ههنا فلم يثبت وجوبه بيقين فلم يكن مظنونا حقيقة
الا انه في كل واحد منهما مانع مسقط للواجب يمنع لانه لما كان كل منهما في معنى الاخر والثاني ان ينوي عن واجب آخر وهو مكروه
ايضا لما رويناه من قوله لا يصام الحديث الا ان هذا دون الاول في الكراهة لعدم التشبه باهل الكتاب … قوله ثم ان ظهر
وقوله لانه منهي عنه فيكون ناقصا وما في ذمته كامل فلا يتادى بالناقص كما لو صام يوم العيد عن واجب آخر وقوله لان المنهي عنه وهو التقدم
على رمضان اي بالحديث … لا تتقدموا رمضان بصوم يوم ولا بصوم يومين انما هو بصوم رمضان لما سنذكره وهو
لا يوجد بكل صوم بخلاف يوم العيد لان المنهي عنه وهو ترك اجابة دعوة الله ملازم لكل صوم فان قيل فعلى هذا كان الواجب الآخر
واجبا آخر مكروه لما اجاب بقوله وما الكراهة … لصورة النهي قال في النهاية الا انه … الكراهة عندنا وان لم نقم حديث آخر
وهو قوله عم لا يصام الحديث وقال غيره من الشارحين بصورة النهي لا لحقيقة النهي لان النهي ورد في التقدم بصوم رمضان الا انه
لما كان مثل صوم رمضان في الفرضية اثبتنا فيه نوع كراهة والثالث ان ينوي التطوع وهو غير مكروه لما رويناه من قوله الا تطوعا
وهو باطلاقه حجة على الشافعي في قوله يكره على سبيل الابتداء بان لا يكون موافقا لصوم كان يصومه في ذلك اليوم واستدل على ذلك
بقوله عم لا تتقدموا رمضان بصوم يوم ولا بصوم يومين الا ان يكون صوم يصومه رجل فليصم ذلك اليوم وهذا نص على الجواز واجاب
المص بقوله والمراد بقوله لا تتقدموا رمضان بصوم يوم ولا بصوم يومين الحديث التقدم بصوم رمضان لانه يؤديه قبل اوانه
وفي ذلك تقديم الحكم على السبب وهو باطل والدليل على ذلك ان ما قبل الشهر وقت للتطوع لا للشهر فلا يتصور التقدم بالتطوع فان قيل
صوم رمضان مما ينوع فيه فكيف يتصور التقدم اجيب بان معناه ان ينوي الفرض قبل الشهر وهذا كما يقال فلان قدم صلوة الظهر
على وقته فان معناه نواه قبل دخول وقتها فان قيل فما فائدة قوله يوم ويومين والحكم في الاكثر من ذلك كذلك اجيب بان يوما ويومين
ما وصل الى حد الكثرة فيجوز ان يتوهم بان القليل معفو فيجوز كما في كثير من الاحكام فنفي ذلك وقوله ثم ان وافق صوما … وقوله
وان افرده فقد قيل لم يوافق صوما يصومه وقال محمد بن سلمة الفطر افضل احترازا عن ظاهر النهي وقال نصير بن يحيى الصوم افضل اقتداء
بعلي وعائشة رض انهما كانا يصومانه ويقولان لان نصوم يوما من شعبان احب الينا من ان نفطر يوما من رمضان والمختار ان يصوم
المفتي بنفسه احتياطا عن وقوع الفطر في رمضان ويفتي العامة بالتلوم اي الانتظار الى وقت الزوال ثم بالافطار نفيا للتهمة اي تهمة

الروافض ذكر في الفوائد الظهيرية لا خلاف بين اهل السنة والجماعة انه لا يصام اليوم الذي يشك فيه انه من رمضان عن رمضان وقال
الروافض يجب ان يصام يوم الشك من رمضان وقيل معناه لو افتى للعامة بما وراء النفل فيه على ان نوع عندهم انه خالف رسول الله عليه السلام
حيث نهى عن صوم يوم الشك وهو اطلقه فينسبهم بالافطار بعد التلوم نفيا لهذه التهمة والرابع ان يضجع في اصل النية التضجيع في النية
التردد فيها وكلامه ظ والخامس ان يضجع في وصف النية وقوله بينا انه مكروه بين وهما صوم رمضان او واجب آخر في هذا اليوم الا ان
كراهة احدهما وهو نية صوم رمضان اشد من الاخر وقوله ثم ظهر ظ وقوله لشروعه فيه مسقطا لا ملزما لان الكلام فيما اذا نوى عن واجب آخر
على تقدير وعن فرض رمضان على تقدير فكان مسقطا للواجب عن ذمته وكذا قوله وان نوى عن رمضان ظ وقوله لما انه … قوله لعدم التردد
في اصل النية وقوله ومن رأى هلال رمضان وحده ظ وسواء قبلها او لم يذكرها فان كانت السماء مصحية وهو من العوام يقبل الامام شهادته لانه
اجتمع ما يوجب القبول وهو العدالة والاسلام وما يوجب الرد وهو مخالفة الظ فترجح جانب الرد لان الفطر من كل الوجه جائز
بعذر كما في المريض والمسافر وصوم رمضان قبل رمضان لا يجوز بعذر من الاعذار فكان المصير الى ما يجوز بعذر اولى وقيد بقوله
والسماء مصحية وهو في المصر لانها لو كانت متغيمة او جاء من خارج المصر يقبل شهادته على ما نذكر ولنا ان القاضي رد شهادته بدليل
شرعي وهو تهمة الغلط فانها تلحق القضاء برد ما شرعا كانه رد شهادة الفاسق وههنا شكيه لانه لما ساوى غيره في النظر ظاهرا
او المنظر وحدة البصر وقد المرئى وبعد المسافة فانفراده عنهم بالرؤية مع ان ساير الناس لم يكونوا غالطا فقد ثبت شبهة
عدم الرؤية وفي الكفارة تندرئ بالشبهات لان جهة العقوبة فيها راجحة ولهذا لا يجري فيها التداخل ولا تجب على المعذور والخاطي على ما
في الاصول ولو افطر قبل ان يرد الامام شهادته اختلف المشايخ فيه اي وجوب الكفارة فمن اثبتها البوسف الشبهة وهو المذكور
في الكتاب رد القاضي شهادته قال بوجوب الكفارة قبل الرد انتفاء ما يورثها وحقيقة الرمضانية لسقفه بالرؤية ومن نظر الى عموم
الصوم يوم تصومون الناس فيه لقوله صومكم يوم تصومون الحديث وليس ما نحن فيه من اليوم يوم يصوم الناس فيه لانه لا يلزمهم
صوم هذا اليوم لا اداء ولا قضاء فكان يوم الفطر في حق الناس كافة لعدم التجزي وهذا يقتضي ان لا يجب عليه الصوم ولكن لما
يوم فطر في حقه حقيقة وعارضه نص آخر وهو قوله صوموا لرؤيته اورث شبهة الاباحة فيما يندرئ بالشبهات قال بعدم وجوبها ولكن
هذا الرجل يتيقن بوجوه لم يفطر الا مع الامام لان الوجوب عليه للاحتياط والجواز وفي الغلط كما روي ان رجلا خرج مع الناس يتفقدون
الهلال فقال واحد الهلال يا امير المؤمنين فامره عمر رض ان يمسح وجهه بالماء ثم قال له اين الهلال قال فقدته فقال عمر رض لعل شعرة من
حاجبك قامت حسبتها هلالا والاحتياط بعد ذلك في تاخير الافطار ولو افطر يعني بعد التيقن لا كفارة عليه اعتبارا للحقيقة الخ
عندنا وعملا بقوله وفطركم يوم تفطرون قال وان كان بالسماء علة قبل الامام شهادة الواحد العدل في رؤية الهلال لما مر وانما قال
غير مقبول ولم يقل مردود لان كلمة المردود تقف قال الله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا وقوله وفي اطلاق جواب الكتاب يعني القدوري يدخل
قوله قبل الامام شهادة الواحد العدل يدخل المحدود في القذف بعد التوبة وهذا ظاهر الرواية لانه خبر اي ليس بشهادة ولهذا لم يختص بلفظ
الشهادة وعن ابي حنيفة انها لا تقبل لانها شهادة من وجه من حيث ان وجوب العمل به انما كان بعد قضاء القاضي ومن حيث اختصاصه بمجلس
القاضي ومن حيث اشتراط العدالة وكان الشافعي في احد قوليه يشترط المثنى والحجة عليه ما ذكرنا يعني قوله لانه امر ديني وقد صح ان النبي
قبل شهادة الواحد في هلال رمضان قال ابن عباس رض جاء اعرابي الى النبي فقال اني رأيت الهلال يعني هلال رمضان فقال أتشهد

ان لا اله الا الله قال نعم قال اتشهد ان محمدا رسول الله قال نعم قال يا بلال اذن في الناس ان يصوموا غدا وفيه دليل على قبول خبر الواحد
كما ترى قوله وصاموا ثلثين يوما يعني ولم يروا الهلال لا يفطرون وهذا ما روي عن محمد ما تواتر ان النبي قد ثبت ضمنا وان لم يثبت
ابتداء كبيع الطريق في الشرب قوله كاستحقاق الارث بناء على النسب الثابت بشهادة القابلة دون قول الملاح قوله واذا لم يكن بالسماء علة
قوله ولا فرق بين اهل المصر واهل السواد لا فرق في عدم القبول اذا لم يكن في السماء علة بين اهل المصر ومن ورد من خارج وذكر الطحاوي انه يقبل
شهادة الواحد اذا جاء من خارج المصر لقلة الموانع واليه اشار ما ذكره الطحاوي في الكتاب في كتاب الاستحسان ولفظه وان كان الذي شهد
بذلك في المصر ولا علة في السماء لم تقبل شهادته ووجه الكتاب ان التقييد في الرواية يدل على ان ما عداه قطعي بتخصيصه بالمصر ونفي العلة
في عدم القبول الشهادة دليلا على قبولها اذا كان الشاهد من خارج المصر او كان في السماء علة وكذا اذا كان في مكان مرتفع في المصر يقبل
قوله ومن راى هلال الفطر وحده وكذا قوله واذا كان بالسماء علة قوله وهو الاصح احتراز عما روي في النوادر عن ابي حنيفة انه كهلال رمضان
لانه تعلق به امر ديني وهو ظهور وقت الحج قوله لانه تعلق به نفع العباد قوله وهو الاصح قوله وان لم يكن بالسماء علة يعني في هلال الفطر قوله
كما ذكرنا اشارة الى قوله لان التفرد بالروية في مثل هذه الحالة قوله ووقت الصوم من حين طلوع الفجر الثاني والعبرة لاول طلوعه
وقيل لاستنارته وانتشاره وقال شمس الائمة الحلواني الاول احوط والثاني ارفق قوله والخيطان يعني ان الخيط الابيض اول ما يبدو من الفجر
الصادق وهو المستطير اي المنتشر المعترض في الافق كالخيط الممدود والخيط الاسود ما يمتد معه من غلس الليل وهو الفجر المستطيل
والكاذب في ذنب السرحان شبها بخيطين ابيض واسود وهو موضع علم البيان والكناية بيان الخيط الابيض بقوله من الفجر بيان
الاسود لان البيان لاحدهما بيان للآخر قوله والصوم هو الامساك عن الاكل والشرب والجماع نهارا مع النية قيل هو منقوض طردا
وعكسا فمن اكل ناسيا فان صومه باق والامساك فائت واما طردا فيمن اكل قبل طلوع الشمس بعد طلوع الفجر لان اسم النهار
اسم لزمان من طلوع الشمس وكذلك في الحيض والنفساء فان هذا المجموع موجود والصوم فائت واجيب عن الاول بمنع فوت الامساك
لان المراد به الامساك الشرعي وهو موجود وعن الثاني بان المراد بالنهار النهار الشرعي وهو اليوم بالنص وهو قوله تعالى وكلوا واشربوا
حتى يتبين لكم الاية وعن الحائض بان الحائض خرجت عن اهلية الاداء شرعا قوله والطهارة عن الحيض والنفاس شرط الاداء بالنهار
منها عنهما لانه لا يجوز المراد بها الاغتسال **باب ما يوجب القضاء والكفارة** لما فرغ من بيان انواع الصوم وتغيير شرع
في بيان ما يجب هذا ابطاله لانه امر عارض على الصوم فناسب ان يذكر مؤخرا قوله اذا اكل الصائم او شرب او جامع ناسيا لم يفطر والقياس
ان يفطر وهو قول مالك لوجود ما ينافي الصوم لوجود مضاد الشيء معدم له كاستحالة وجود الضدين معا فصار كالكلام ناسيا
في الصلوة وجه الاستحسان قوله عليه السلام للذي اكل او شرب ناسيا تم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك فهذا الحديث معارض للكتاب وهو قوله تعالى
ثم اتموا الصيام فان الصيام امساك وقد فات لانه يدل على بطلانه لان انتفاء ركن الشيء يستلزم انتفاءه لا محالة والحديث يدل
على بقائه كما كان فيجب تركه واجيب بان في الكتاب دلالة على ان النسيان معفو عنه لقوله تعالى ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا فكان الحديث
موافقا للكتاب فيعمل به ونحمل قوله تعالى ثم اتموا الصيام على حالة الاختيار لان الامام فعل اختياري فيكون ضد المفوت له
كذلك والنسيان ليس باختياري فلا يكون ضده فان قيل ولكن الشرع في الاكل والشرب على خلاف القياس فكيف يتعدى الى الجماع
اجاب بقوله واذا ثبت هذا في الاكل والشرب ثبت في الوقاع للاستواء في الركنية يعني ثبت بالدلالة لا بالقياس لان كلا منهما نظير الآخر

قوله والنسيان ليس باختياري فلا يعقوب ... سعدي

في كون الكف عن كل من الثلاثة ركنا في باب الصوم قوله بخلاف الصلوة جواب عن قوله فصار كالكلام ناسيا في الصلوة وهو واضح وكذا قوله
ولا فرق بين الفرض والنفل قوله ولو كان مخطئا بان كان ذاكرا للصوم غير قاصد للشرب فتمضمض فسبقه الماء فدخل حلقه او مكرها فعليه
القضاء عندنا خلافا للشافعي فانه يعتبر بالناسي فان الناسي قصد الشرب دون الخاطئ فاذا كان فعل القاصد معفوا ففعل غير
القاصد اولى ولنا انه لا يغلب وجوده اي الاعتبار فاسد لانه على خلاف القياس وكذا الالحاق بالدلالة لانه ليس في معنى الناسي
فان النسيان غالب الوجود والخطأ والاكراه ليسا كذلك ولان النسيان من قبل صاحب الحق بخلاف غيره فيفترقان كالمقيد
والمريض في قضاء الصلوة فان المقيد اذا صلى قاعدا بعذر القيد يقضي بخلاف المريض فان نام فاحتلم لم يفطر لقوله عليه السلام ثلث لا يفطرن
الصيام القيء والحجامة والاحتلام ولانه لم يوجد صورة الجماع ولا معناه اما الاول فلعدم الايلاج في الفرج واما الثاني
فلعدم الانزال عن شهوة بالمباشرة اي مس بشرة المرأة وكذا اذا نظر الى وجه امرأة وفرجها فامنى اي انزل المني لا يفطر لما بينا
انه لم يوجد الجماع صورة ولا معنى وصار كالمتفكر في امرأة حسناء اذا امنى وكالمستمني بالكف يعني اذا عالج ذكره بيده حتى امنى لم يفطر
على ما قالوا اي المشايخ وهو قول ابي بكر الاسكاف لعدم الجماع صورة ومعنى وعامتهم على انه يفسد صومه قال في الجنس
الصيام اذا عالج ذكره حتى امنى عليه القضاء وهو المختار لانه وجد الجماع معنى قيل فيه نظر لان معنى الجماع يعتمد المباشرة
ولم يوجد واجيب بان معناه وجد وهو المقصود من الجماع وهو قضاء الشهوة وهل يحل له ان يفعل ذلك ان اراد الشهوة لا
لقوله عليه السلام ناكح اليد ملعون وان اراد تسكين ما به من الشهوة ارجو ان لا يكون عليه وبال ولو ادهن او احتجم لم يفطر لعدم المنافي
قوله ما روينا يعني به قوله عليه السلام ثلث لا يفطرن الصائم ولو اكتحل لم يفطر وان وجد طعمه في حلقه لانه ليس بين العين والدماغ منفذ
فما وجد في حلقه من طعمه فهو اثره لا عينه فان قيل لو لم يكن بينهما منفذ لما خرج الدمع اجاب بان الدمع يترشح كالعرق يعني انه داخل
من المسام والداخل فيها لا ينافي كما اذا اغتسل بالماء البارد فوجد برودة الماء في كبده فان قيل هذا تعليل في مقابلة النص وهو ما
وذلك ما روى معبد بن هوذة الانصاري عن النبي عليه السلام انه قال عليكم بالاثمد المروح وقت النوم وليتقه الصائم واجيب بان
النبي عليه السلام ندب الى صوم عاشوراء والاكتحال فيه وقد اجتمعت الامة على الاكتحال يوم عاشوراء فهذا يرجح على الاول ولو قبل ولمس وانزل
لم يفسد صومه لعدم المنافي صورة ومعنى على ما ذكرنا في الرجعة والمصاهرة فانهما يثبتان بالقبلة واللمس وكذا الحرمة ولم ينزل
لان حكمهما ادير على السبب يثبت بسبب الجماع كما يثبت به ولهذا تعلق بعقد النكاح لان مبناهما على الاحتياط اما فساد الصوم فانه يتعلق
بالجماع اما صورة او معنى لا بسببه حتى لم يفسد بعقد النكاح وفيما نحن فيه لم يوجد الجماع لا صورة ولا معنى فلم يفسد الصوم قوله على ما بينا
في الرجعة اي في باب الرجعة وان نزل بقبلة ولمس فعليه القضاء دون الكفارة لوجود معنى الجماع وهو قضاء الشهوة بالمباشرة ووجود
المنافي صورة او معنى يكفي لايجاب القضاء احتياطا اما الكفارة فتفتقر الى كمال الجناية لانها تندرئ بالشبهات كالحدود لان الكفارة اعلى
عقوبة المفطر لافطاره فلا يعاقب بها الا بعد تبلغ الجناية نهايتها لان هذه جناية من جنسها بلغت نهايتها وهو الجماع ومعنى قوله ولا باس بالقبلة
اذا امن على نفسه اختلف المشايخ في مرجع هذا الضمير في قول محمد قال بعضهم اراد به الامن عن الوقوع في الجماع وقال بعضهم اراد به الامن من خروج
المني قوله ويكره اذا لم يامن والشافعي اطلق فيه في الشيخ والشاب جواز القبلة في حال الصوم وعدمه والحجة عليه ما ذكرنا
قوله لان عينه ليس بفطر والمباشرة الفاحشة ان يعانقها متجردين ويمس فرجه فرجها مثل القبلة في ظاهر الرواية يكره اذا لم يامن

قوله انضعف ... لو رجع الى الضمير ... مرجع الضمير ... كما لا يخفى سعدي

ولا يكره اذا امن وعن محمد وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة انه كره المباشرة الفاحشة للصائم لانه قلما يخلو عن الفتنة قوله واختلفوا
بعض المشايخ في المطر قال بعضهم المطر يفسد والثلج لا يفسد وقال بعضهم على العكس وقال عامتهم بافسادهما وهو الصحيح
لحصول المفطر معنى ولامكان الاحتراز عنه اذا اواه خيمة او سقف ولو اكل لحما بين اسنانه فان كان قليلا لم يفطر وان كان
كثيرا افطر وقال زفر يفطر في الوجهين لان الفم له حكم الظاهر حتى لا يفسد صومه بالمضمضة ولو اكل القليل من الخارج يفطر
على ما ذكر فكذا اذا اكل من فمه ولنا ان القليل تابع لاسنانه لانه لا يمكن الاحتراز عنه فكان بمنزلة ريقه ولو ابتلع … يفسد
بخلاف الكثير لانه لا يبقى بين الاسنان فان الاحتراز عنه ممكن والفاصل مقدار الحمصة وهو كثير وما دونه قليل بخلاف قدر الدرهم
في باب النجاسة فانه الفاصل بين القليل والكثير وهو داخل في القليل لانه اخذ من قدر موضع الاستنجاء وذلك القدر في الاستنجاء
معفو بالاجماع حتى لم يفترض الاستنجاء واكتفى في اقامة سنة الاستنجاء بالحجر والمدر وهو لا يقلع النجاسة فصار قدر الدرهم
معفوا في غير موضع الاستنجاء ايضا قياسا عليه واما هنا فقدر الحمصة لا يبقى في فرج الاسنان غالبا فلا يمكن الحاقه بالريق فصار
كثيرا قوله وان اخرجه واخذه بيده قوله لانه طعام متغير فصار كاللحم المنتن ولانه مما يعافه الطبع اي يكرهه فصار جنس ما لا يتغذى
كالتراب قال فان ذرعه القيء اي سبق لا غيره وغلبه فخرج وهو لا يفسد الصوم لقوله م من قاء فلا قضاء ومن استقاء عمدا فعليه القضاء
الحديث وقاء واستقاء مصدران … وقاء ما اكل اذا القاه واستقاء وتقيأ تكلف في ذلك في كلامه واضح الا مواضع نبه عليها
قوله يستوي فيه ملء الفم فما دونه اي القيء الذي ذرعه قوله فلو عاد بنفسه وهو ملء الفم قوله عند محمد لا يفسد قيل وهو الصحيح لانه لا يمكن الاحتراز عن خروجه لا يمكن
عن عوده فجعل عفوا قوله لانه غير خارج فبطل لابي يوسف قوله ولانه لم يوجد الادخال فبطل بمحمد قوله فان استقاء عمدا يشير الى انه لو استقاء
ناسيا لصومه لا يفسد صومه كما لو كان اكل ناسيا قوله لما روينا اشار الى قوله م ومن استقاء عمدا فعليه القضاء قوله فعند ابي يوسف
قوله لما ذكرنا يريد به عدم الخروج وعنه اي عن ابي يوسف قوله لكثرة الصنع وهو صنع الاستقاء وصنع الاعادة ومن ابتلع الحصاة او الحديد
افطر لوجود صورة الفطر باتصال الشيء الى الباطن ولا كفارة عليه لعدم معنى الفطر وقد تقدم ان الكفارة اقصى عقوبة في الافطار
فيحتاج الى كمال الجناية لان في نقصانها شبهة العدم وهي تندرئ بالشبهات وقال مالك يجب عليه لانه مفطر غير معذور وكل من هو كذلك
يجب عليه … قوله ومن جامع عمدا قوله اعتبارا بالاغتسال يعني اذا دخل ولم ينزل وجب عليه الغسل فكذلك الكفارة فان قيل
الكفارة بالشبهة وانتفاء معنى الجماع وهو قضاء الشهوة يورث الشبهة والاغتسال يجب للاحتياط فقياس احدهما بالآخر … فالجواب
ان ما قيل انتفاء معنى الجماع لان قضاء الشهوة يتحقق دون الانزال والانزال شبع وليس بشرط الا ترى ان من اكل لقمة وجبت عليه الكفارة
وان لم يوجد الشبع ولهذا اشار بقوله وهذا لان قضاء الشهوة يتحقق دونه ولو جامع في الموضع المكروه فعن ابي حنيفة في وجوب الكفارة
روايتان في رواية الحسن لا كفارة عليه اعتبارا بالحد عنده فانه لم يجعل هذا الفعل جناية كاملة في ايجاب العقوبة التي تندرئ بالشبهات
وفي عقوبة تندرئ بالشبهات كالحد وفي رواية ابي يوسف عنه ان عليه الكفارة وهو الاصح لانها جناية متكاملة لقضاء الشهوة انما بقي
بعض النقصان في معنى الزنا من حيث انه لا يحصل به افساد الفراش ولا معتبر به في ايجاب الكفارة ولا يلزم من انتفاء ما هو عقوبة كاملة
انتفاء ما فيه معنى العقوبة ولو جامع ميتة او بهيمة فلا كفارة عليه انزل او لم ينزل فان انزل فعليه القضاء لانه فات صورة الكف
فصار كالجماع فيما دون الفرج وقال الشافعي وجبت عليه الكفارة لان السبب للكفارة عنده الجماع المعدم للصوم وقد وجد ولنا ان الكفارة

سعد

تتعلق بالجناية الكاملة وتكاملها بقضاء الشهوة في محل مشتهى ولم يوجدا الا ترى ان الطباع السليمة تنفر عنهما فان حصل به قضاء الشهوة
فذلك لغلبة الشبق ولفرط السفه فهو كمن يتكلف لقضاء شهوته بيده لا يتم جنايته في ايجاب الكفارة فكذا هذا قوله اعتبارا بالمال
والغسل ان في مؤنته او فيها الزوج فيها فيتحملها عنها كثمن الاغتسال ولنا قوله م من افطر في نهار رمضان متعمدا فعليه ما على المظاهر
وكلمة من تنتظم الاناث كالذكور قال الله ومن يقنت منكن ولان سبب الكفارة جناية افساد الصوم لا نفس الوقاع لانه تصرف في ملكه
وقد شاركته في ذلك فوجب عليها كما وجب عليه وهذا جواب عن قوله الاول قوله ولا تحمل لانها عبادة او عقوبة ولا يجري فيهما التحمل
من قوله اكل او شرب ما يتغذى به او يتداوى فعليه القضاء والكفارة وقال الشافعي لا كفارة عليه لانها شرعت في الوقاع
بالنص على خلاف القياس لارتفاع الذنب بالتوبة بيانه ان الاعرابي جاء الى رسول الله م تائبا نادما والتوبة رافعة للذنب بالنص ومع
ذلك اوجب النبي م الكفارة فعلم انها ثبتت على خلاف القياس وما كان كذلك لا يقاس عليه غيره ولنا ان الكفارة تعلقت بجناية الافطار
في رمضان على وجه الكمال وهو الافطار صورة باتصال شيء الى الجوف ومعنى بقضاء الشهوة لما روى ابو هريرة رض ان النبي م من افطر في رمضان
فعليه ما على المظاهر ولم يبين سبب المفطر وما روي ان رجلا سأله فقال يا رسول الله افطرت في رمضان فقال م من غير مرض ولا سفر فقال نعم فقال اعتق
رقبة ولم يسأل عما افطر به فدل على ان الحكم لا يختلف الا ترى انه سأل عن حاله بالمرض والسفر لاختلاف حكم الحال والجناية بالافطار
على وجه الكمال قد تحققت فان قيل ما ذكرتم يدل على عدم انحصار الكفارة في الوقاع وما ادعيتم الجناية على وجه الكمال فلا مطابقة
بين الدليل والمدلول اجيب بان المقصود الاصلي هو ذلك اما وجوب الجناية على وجه الكمال فثابت بمساعدة الخصم ولكنه يقول على وجه خاص
ونحن نبطله وهو … بان الكفارة بنفس الوقاع لان النبي م ما الزم الكفارة الا في مقابلته فلا يسلم عنه بل الوقاع والجواب ان تعلقها به
اما ان يكون من حيث انه وقاع او من حيث انه وقاع في نهار رمضان فان كان الاول فليجب على اهل الجناية فلا يسلم وان كان الثاني فهو مسلم
وهو المطلوب لانه جناية بالافطار على وجه الكمال بجنايته خاصة واذا كان غيره في معناه الحق به دلالة لا قياسا وتمام تقريره مذكور في التقرير
قوله ويجب الاعتاق … جواب عن قول الشافعي لارتفاع الذنب وتقريره ان نفس الجناية ترتفع بالتوبة فان الشرع لما اوجب الاعتاق
كفارة لهذه الجناية علم انه مكفرة لها كجناية السرقة والزنا حيث لا يرتفعان بمجرد التوبة بل بالحد قوله والكفارة مثل كفارة الظهار
لما روينا يعني من حديث ابي هريرة وحديث الاعرابي … قوله وهو ما تقدم معناه قوله وهو حجة حديث الاعرابي حجة على الشافعي
في قوله يخير لان مقتضاه الترتيب في قوله وعلى مالك في نفي التتابع بقوله صم شهرين متتابعين قال في النهاية معناه انه حجة
التخيير الى الشافعي ونفي التتابع الى مالك سهو بل الشافعي يقول بالترتيب كما نقول ذلك في كتبهم وكتب اصحابنا والقائل بعدم التتابع
هو ابن ابي ليلى والقائل بالتخيير احتج بحديث سعد بن ابي وقاص ان رجلا سأل رسول الله م فقال اني افطرت في رمضان فقال اعتق رقبة
او صم شهرين او اطعم ستين مسكينا وقلنا حديث الاعرابي مشهور لا يعارضه هذا الحديث فيحمل على ان المراد به بيان ما به تتأدى الكفارة
في الجملة لا التخيير واحتج القائل بنفي التتابع بالقياس على القضاء وما رويناه حجة عليه لان القياس في مقابلة النص فاسد قال ومن جامع فيما دون
الفرج وانزل فعليه القضاء اراد بالفرج القبل والدبر فكان ما دونه كالتفخيذ والتبطين والجماع فيه جماع معنى فاوجب القضاء وليس بجماع صورة
فلا كفارة عليه وليس في افساد صوم غير رمضان كفارة لان الكفارة في افطار صومه وجبت بالنص على خلاف القياس وليس غيره في معناه لان الافطار
في رمضان ابلغ في الجناية لكونه جناية على الصوم والشهر جميعا وغيره جناية على الصوم وحده لان الوقت غير متعين له فلا يلحق به غيره بخلاف الكفارة

ثم يمج حيث يستوي فيها الفرض والنفل لان وجوبها لرمة العبادة وهما فيها سواء دون احتقن او استعط اي استعمل الدواء بالحقنة
او السعوط وهو الدواء الذي يصب في الانف وبما على بناء الفاعل واقطر اذنيه على بناء الفاعل قال صاحب النهاية كذا وجد بخط
شيخي افطر لقوله عم الفطر مما دخل وكلامه واضح قوله وان داوى جائفة او آمة الجائفة اسم لجراحة وصلت الى الجوف والامة اسم
لجراحة وصلت الى الدماغ والذي يصل هو الرطب في ان قيد بالرطب الذي في الرواية فرق بين الدواء الرطب واليابس والاكثر منا على
على ان العبرة للوصول حتى اذا علم ان الدواء اليابس وصل الى جوفه افطر وان علم ان الرطب لم يصل الى جوفه لم يفطر وهو انما
ذكر اليابس والرطب بناء على العادة فاليابس انما يستعمل في الجراحة لاستمساك رأسها فلا يتعدى الى الباطن والرطب يصل الى الباطن عادة
فلهذا فرق بينهما ولو اقطر في احليله لم يفطر عند ابي ح وقال ابو يوسف يفطر وقول محمد مضطرب ذكر قوله في الاصل مع ابي ح وذكر الطحاوي في مختصره
مع ابي يوسف وقال ابو سليمان ابو حنيفة في الاصل بعد ما ذكر قول محمد مع ابي ح ثم ان محمدا اشكل في ذلك فوقف وما ذكر كل واحد من الجانبين فلو ولنا
توقف محمد لانه شك في وجود المنفذ من الاحليل الى الجوف فلم يحكم بالافطار في اقبال النساء فقيل هو على هذا الاختلاف وقيل بفساد الصوم بلا خلاف قيل هو الاصح قوله ومن ذاق شيئا بفمه الذوق بالفم فوق منبته في العصب المفروش على جرم اللسان وادراك الذوق في الطعم
الرطوبة اللعابية المنبعثة من الالة المسماة بالملعبة المذوق ووصولها الى العصب فليس في هذا المعنى ما يوجب الفطر لا صورة ولا معنى ويكره
ذلك لما فيه من تعريض الصوم على الفساد فيستعمل العصب لان الجاذبة قوية اذا كان صائما فلا يأمن ان يجذب منه شيئا الى الباطن قوله لما بينا
الى التعريض قوله ومضغ العلك لا يفطر اطلق محمد في الكتاب وهو دليل على ان الحكم واحد والتفصيل المذكور في الكتاب ذكره المشايخ قوله الا انه
يكره استثناء من قوله ويكره ومضغ العلك لا يفطر قوله ولانه متهم بالافطار يعني من يراه يتهمه ومتوهم انه يأكل شيئا فيتهمه وقد قال علي رض
اياك وما يسبق الى القلوب انكاره وان كان عندك اعتذاره قوله ويكره ذلك والكراهة تستلزم عدم الاسباب ولا يستلزم لان المباحات لا توصف بها
قال ولا بأس بالكحل ودهن الشارب يجوز ان يكون الفاء فيهما مفتوحا فيكونان مصدرين من كحل عينه كحلا ودهن شاربه دهنا اذا طلاه بالدهن
ويجوز ان يكون مضموما ويكون معناه ولا بأس باستعمال الكحل والدهن فان قيل ما وجه تكرار مسألة الكحل فانه قال لو اكتحل لم يفطر ثم قال ولا بأس
بالكحل اجيب بان الاول وضع القدوري والثاني وضع الجامع الصغير والثاني وضع القدوري ولكل منهما فائدة في ما فائدة الاول قالت التفقيه
من عدم تعلق الاكتحال ولا يلزم منه ان لا يكون مكروها بل يجوز ان يجمع مكروها ولا يفطر كما اذا ذاق بلسانه فبان فائدة ذلك ثم قد يختلف حكمه
بين الرجال والنساء كما في العلك فاعلم بالثاني انهما يفترقان اذا لم يكن قصد الرجل الزينة قوله لانه نوع ارتفاق وهو ليس من محظورات الصوم
جاء السنة لكن لا حاجة غير الزينة والقبضة بضم القاف وقد روي ان رسول الله عم كان يأخذ من اللحية من طولها وعرضها اورده ابو عيسى في جامعه
وقال ان سعادة الرجل خفة لحيته وذكر ابو ح في الاثار عن ابن عمر كان يقبض على لحيته ويقطع ما وراء القبضة وبه اخذ ابو ح وابو يوسف
ومحمد قوله ولا بأس بالسواك الرطب لم يذكر ان رطوبته بالماء او بالرطوبة الاصلية التي تكون للشيء رطبا ولا ذكر انه بلا رطوبة او بالماء
وذكر في الجامع الصغير لا بأس بالسواك الرطب بالماء للصائم في الوقت فكان تفسيرا لما ذكره في الاصل وبيان ان الرطب بالرطوبة الاصلية
بالالحاق ولهذا قال المصنف لا فرق بين الرطب الاخضر وبين المبلول بالماء لقوله عم خير خلال الصائم السواك من غير فصل بين الرطوبتين
والغداة والعشي فيتشبث بما قال ابو يوسف ان الرطب بالماء مكروه لما فيه من ادخال الماء في الفم وذلك لان ما يبقى من الرطوبة بعد المضمضة اكثر
مما يبقى بعد السواك ثم لم يكره للصائم المضمضة فكذا السواك وقال الشافعي يكره بالعشي لانه يزيل الاثر المحمود وهو الخلوف وقال عم

فيما يحكيه عن ربه الصوم لي وانا اجزي به ولخلوف فم الصائم اطيب عند الله من ريح المسك وما يكون محمودا عند الله فيستحب الابقاء كما في
دم الشهيد والخلوف مصدر خلف فوه اذا تغيرت رائحته لعدم الاكل بالفم لا غير فلا يكون اثر العبادة فلا يحتاج الى الازالة كما في
دم الشهيد فانه اثر الظلم فيحتاج الى الاستغفار من خصمه فلا بد من الاستغفار قوله لما روينا يعني قوله عم خير خلال الصائم السواك فصل لما ذكر
مسائل الصوم في هذا الفصل بيان وجوه الاعذار المبيحة للافطار في الصوم وما يتعلق بها واحكامه واضح وحاصله ان الرخصة لا تتعلق بنفس المرض
تنوع الى ما يزداد بالصوم وبما لا يجب وما يجب فلا يكون مرخصا لا لحاله فجعلنا ما يزداد به مرخصا لخوف الهلاك او عجز وما هو اتى الابدان
وهو المتعلق فيه وهو قد ذكر اما ان لا يكون باجتهاد وهو ان يعلم من نفسه ان حاله ذاد شدة او عنه وجها او بقول طبيب حاذق مسلم والشافعي اعتبر خوف
الهلاك وفوات العضو كما في التيمم واما السفر فنفسه مرخص لانه لا يعرى عن المشقة فاذا كان مسافرا فالصوم افضل عندنا خلافا له
كما في القصر في المسألة في كتب اصحابنا الا ذكره ما وقع فيه في كتب الشافعي فان الغزالي ذكر ان الصوم احب من الافطار في السفر لتبرئ ذمته
استدل الشافعي بقوله ليس من البر الصيام في السفر روى جابر بن عبد الله رض قال كان رسول الله عم في سفر فرأى زحاما ورجلا قد ظلل عليه فقال ما هذا فقالوا
صائم فقال ليس من البر الحديث ولنا ان رمضان افضل الوقتين لان غيره من ايام اخر كالخلف عن رمضان والخلف لا يساوي الاصل
بحال وما رواه محمول على حالة الجهد بعني الجهد اي المشقة على ما ذكرنا بسببه انفا قوله وان مات المريض والمسافر وهما على حالهما اي
المريض والسفر لم يلزمهما القضاء لان الله تعالى اوجب عليهما القضاء في عدة من ايام اخر ولم يدركا عدة من ايام اخر قوله ولو صح المريض
قوله وفائدته اي فائدة لزوم القضاء وجوب الوصية بالاطعام بقدر الصحة والاقامة فاذا اوصى يؤدي الوصي من ثلث ماله لكل يوم
مسكينا بقدر ما يجب في صدقة الفطر فان لم يوص وتبرع الورثة جاز وان لم يتبرعوا لا يلزمهم الاداء بل يسقط في حكم الدنيا وذكر الطحاوي
خلافا في وجوب الوصية خلافا بين ابي ح وابي يوسف وبين محمد فقال ولو زال عنه العذر وقدر على قضاء البعض دون البعض فانه ينظر الى
فيما قدر ولم يفرط فيه ثم مات فانه يلزمه قضاء ما بقي لانه لم يدرك من الوقت فقضائه الا قدر ما قضى وان لم يصم فيما قدر عليه حتى مات وجب قضاء الكل
في قول المشايخ والمريض لانه قدر ما يصلح فيه قضاء اليوم الاول والذي بعده وهلم جرا فانه قدر على قضاء البعض لكنه قدر على قضاء الكل ولم
وليس كذلك اذا قدر لانه صوم بالعموم تعين انه لا يصلح فيه قضاء يوم آخر وقال محمد لا يلزمه القضاء الا مقدار ما قدر عليه لانه ما قدر
الا ذلك فلم يلزمه غيره قال المطالبين يصح بيان ان الصحيح ان قولهما كقول محمد وانما الخلاف في النذر وهو ان يقول المريض لله على ان اصوم
شهرا فان مات قبل ان يصح لم يلزمه شيء وان صح يوما واحدا لزمه ان يوصي بجميع الشهر عند ابي ح وابي يوسف وقال محمد لزمه بقدر ما صح لان ايجاب
العبد معتبر بايجاب الله فصار كقضاء رمضان والفرق لهما بين قضاء رمضان والنذر ما ذكر في الكتاب ان النذر سبب فيجب وجد
والمانع وهو عدم الصحة الذمة في التزام ادائه قد زال بالبرء اذا وجد السبب المقتضي وزال المانع ظهر الحكم الى الكل وصار كمن نذر
وهو قبل الاداء واذا ظهر الحكم ولم يتحقق الاداء يصار الى الخلف وهو الفدية وفي هذه المسألة السبب ادراك العدة وادراكها
لم يتحقق بكماله بل بعضها فتحقق فيتقدر بقدره وفيه بحث من وجهين احدهما ان القضاء يجب بما يجب به الاداء عند المحققين وسبب الاداء
شهود الشهر فكذا سبب القضاء وان كان جزء السبب ليس لحكم كله فلا يكون لبعض السبب اثر في بعض الحكم وايضا من الاول انه ذكر في الكتاب
فيما يتعلق به نفس الوجوب بل فيما يتعلق به تسليم الواجب ونحوه وهو الخطاب وهذا ان جزء الكل الدليل وانه لا يعد في الكتاب جزء السبب لا يجوز
ان يؤثر في الحكم والا كان هو العلة فافرضنا جزء لا يجوز وجه يطوان يكون جزء السبب علة تامة لبعض الحكم فلا نسلمه الا ترى ان النذر

والجنس يحرم النفس والنسيئة واحدهما يحرم النسيئة وكل ذلك قررناه في التقرير مستوفى قال وقضاء رمضان ان شاء فرقه وان شاء تابعه لان الصوم المذكور في كتاب الله تعالى ثمانية اربعة منها متتابعة واربعة صاحبها فيها بالخيار اما المتتابع فصوم رمضان وكفارة القتل والظهار وكفارة اليمين عندنا واما غيرها فقضاء رمضان وصوم المتعة وكفارة الحلق وجزاء الصيد اما صوم رمضان فلا كلام لاحد في وجوب التتابع واما غيره فقد ضبط المشايخ بان كل ما شرع فيه العتق كان التتابع فيه وما لا فلا فيكون قضاء رمضان مما فيه الخيار ولان النص مطلق والتقييد يوجب وفيه بحث من وجهين ان القضاء يحكي الاداء والتتابع وجب في الاداء فكان ينبغي ان يجب في القضاء والثاني ان ابي بن كعب رض قرأ فعدة من ايام اخر متتابعات فهلا اعتبرتم قراءته مقيدة كما فعلتم بقراءة ابن مسعود رض في كفارة اليمين والجواب عن الاول ان الامر كان على ما ذكرتم لما قال لمن سأله عن تقطيع قضاء رمضان ذلك اليك ارأيت لو كان على احدكم دين فقضى الدرهم والدرهمين الم يكن قضاء قال نعم قال فان الله احق ان يعفو ويغفر فانه كان اعلم بذلك وعن الثاني بان قراءة ابي بن كعب رض لم تشتهر اشتهار قراءة ابن مسعود فكان كخبر الواحد لا يزاد به على كتاب الله قوله لكن المستحب المتابعة اي التتابع مسارعة الى اسقاط الواجب وان اخر القضاء حتى دخل رمضان آخر صام الثاني لانه في وقته وقضى الاول بعده لانه وقت القضاء ولا فدية عليه خلافا للشافعي فانه يوجب مع القضاء لكل يوم اطعام مسكين ويروى ذلك عن ابن عمر رض ويقول القضاء موقت بما بين رمضانين مستدلا بما روي عن عائشة رض انها كانت تؤخر قضاء ايام الحيض الى شعبان وهذا بيان منها انه آخر وقت ما يجوز التأخير اليه ثم جعل تأخير القضاء عن وقته كتأخير الاداء عن وقته وتأخير الاداء لا ينفك عن موجب فكذا تأخير القضاء وهذا كما ترى ليس فيه ما يعول عليه لان تأخيرها القضاء الى شعبان قد يكون اتفاقيا ولو سلم ذلك فيحتج الاصل بانه لا فدية في الشرع على القادر على الاصل وبان التأخير لم يثبت الجزء ولنا ان الله امر بالقضاء والامر المطلق لا يوجب الفور بل على التراخي ولهذا التطوع جائز بالاتفاق ومذهبنا مروي عن علي رض وابن مسعود رض قوله والحامل والمرضع فان في الذخيرة المراد بالمرضع هنا الظئر لان الام لا تفطر اذا كان للولد اب لان الصوم فرض عليها دون الارضاع وقال شيخ شيخي عبد العزيز ينبغي ان يشترط يسار الاب وعدم اخذ الولد ضرع غير الام قوله لانه افطار بعذر قيل لم هو عذر ولكن لا في نفس الصائم بل لاجل غيره ومثله لا يعتد به الا ترى انه لو اكره على شرب الخمر بقتل ابيه او ابنه لم يحل له الشرب اجيب بان الحامل والمرضع مامورة بصيانة الولد مقصودة وهو لا يتأتى بدون الاول عند الخوف فكانت مامورة بالافطار والامر بالافطار مع الكفارة التي تنافيها على الوجوب عن الافطار لا يجتمعان بخلاف الاكراه فانه ليس كل احد مامورا قصدا بصيانة غيره بل في الامر هناك من ضرورة حرمة القتل والحكم يتفاوت بتفاوت الامر قصدا وضمنا فيها اذا خافت على الولد يعني اذا خافت الحامل والمرضع على نفسها لا يجب الفدية بالاتفاق واذا خافت على ولدها فافطرت وجب القضاء والفدية على اصح اقواله عندهم وهو معتبر بالشيخ الفاني فان الفطر بسبب نفس عاجزة عن الصوم خلقة لا علة فتجب الفدية كفطر الشيخ الفاني ولان فيه منفعة نفسها وولدها فبالنظر الى نفسها يجب القضاء وبالنظر الى منفعة ولدها يجب الفدية ولنا ان الفدية ثبتت بالنص على خلاف القياس فلا يلحق به القياس والفطر بسبب الولد ليس في معناه لان الشيخ الفاني عاجز بعد الوجوب والولد لا وجوب عليه اصلا الا ترى انه لو كان له مال لم يجب عليه في ماله ولم يتضاعف بتضاعف الولد فلا يلحق قوله ايضا قوله والشيخ الفاني وصف بالفاني المراد به هو الذي لا يقدر على الصيام ويسمى فانيا اما لقربه الى الفناء او لانه فنيت قوته ويكفي الفدية عليه مذهبنا وقال مالك لا تجب عليه الفدية لان الاصل وهو الصوم لم يجب عليه فلا يجب خلفه وفدى الشيخ فهو دون النذر

فنا وله حتى لو تحمل المشقة وصام وقع عن صومه وانما يباح له الافطار بعذر ليس بعرض الزوال حتى يصار الى القضاء كالمرض والسفر فوجبت الفدية لكل يوم وعليه الصوم والاصل فيه قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية قال اهل التفسير معناه لا يطيقونه فهو كقوله تعالى يبين الله لكم ان تضلوا اي ان لا تضلوا وروي عن الشعبي انه قال لما نزلت قوله تعالى وعلى الذين كان الاغنياء يفطرون ويفدون والفقراء يصومون بناء على ان في ابتداء الاسلام كان الرجل مخيرا بين الصوم ثم نسخت بعد ذلك بقوله فمن شهد منكم الشهر فليصمه والمنسوخ لا يجوز الاستدلال به واجيب لا نسلم انه ورد في الشيخ الفاني كما ذهب اليه بعض السلف فقط وان اريد انتفى ذلك لان النسخ انما ثبت في حق القادر على الصوم فبقي الشيخ الفاني على حاله كما كان قوله ولو قدر على الصوم يبطل حكم الفداء وصار كان لم يكن ووجب عليه الصوم لان شرط الخلفية العجز الدائم عن الاصل بعد حصول المقصود بالخلف لا يبطل الخلف كما لو قدر على الماء بعد ما صلى بالتيمم وههنا حصل المقصود وهو تفريغ الذمة عما وجب عليه اجيب بان الفدية ههنا على الاصل انما هي قبل حصول المقصود بالخلف لانه دوام العجز الى الموت فصحة الخلف فان الشيخ الفاني هو الذي يزداد ضعفه كل وقت الى الموت والكلام في ان شرط الخلفية العجز قوله ومن مات وعليه قضاء رمضان اي فرط فيه لان الايصاء بعد الموت غير متصور قوله لانه عجز عن الاداء في آخر عمره فيجعل الاداء في موضع القضاء والعجز عن القضاء يجب لا يرجى منه كالشيخ الفاني فيلحق به دلالة بالطريق الاولى لان عجز الميت الزم ثم لا بد من الايصاء لالزام الوارث فاذا لم يوص لا يجوز ان يخرجه ولا يلزمه واذا اوصى اخرج عنه من ثلث المال مقدار صدقة الفطر عندنا خلافا للشافعي في جميع ذلك لما خالفه في المقدار فلان المقدار الواجب عنده مد واما في الباقين فلانه يعتبر هذا الدين بديون العباد بجامع ان كلا منهما حق مالي تجري فيه النيابة فكما ان ديون العباد تخرج من جميع المال وان لم يوص فكذلك هذا ولنا انه عبادة وكل ما هو عبادة لا بد فيه من الاختيار وذلك في الايصاء دون الوارث لانه جبرية ثم هو تبرع ابتداء لان الصوم فعل مكلف به وقد سقط الافعال بالموت فقضاء الصوم كانه سقط في حق الدنيا وكانت الوصية باداء الفدية تبرعا بخلاف دين العبد فانه لا يسقط بالموت لان المقصود هو المال والفعل غير مقصود لحاجة العباد الى المال وكذلك لو بعثه بالوصية بالزكاة واذا كان تبرعا يعتبر من الثلث وانما قال ابتداء لانه في الاخرة يتوب على الواجب على الميت في العصيان كالصوم باستحسان المشايخ فان النص الوارد بالفداء في الصوم غير معقول المعنى فالقياس ان يقتصر عليه لكن النص الوارد فيه يجوز ان يكون معلولا بعلة مشتركة بينه وبين الصلوة وان لم نعقلها والحسن نظير الصوم فامر المشايخ بالفداء فيها احتياطا وهو معنى الاستحسان قوله وهو الصحيح احتراز عما قال محمد بن مقاتل اولا انه يطعم عنه لصلوة كل يوم نصف صاع على قياس الصوم ثم رجع فقال كل صلوة فرض على حدة بمنزلة صوم يوم وهو الصحيح لانه احوط قوله ولا يصوم عنه الولي احتراز عن قول الشافعي فانه يجوز ذلك في قول مستدلا بما روي عن عائشة رض عن النبي انه قال من مات وعليه الصيام صام عنه وليه وهو نص في الباب ولنا حديث ابن عمر رض لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد وان حديث عائشة رض نقل عنه ما يقوم مقام الصوم من الاطعام ان اوصى بذلك قوله ومن دخل في صوم التطوع ذكرناه في فصل القراءة من كتاب الصلوة قوله ثم عندنا لا يباح له الافطار بعد الشروع ليس بمباح الا بعذر عندنا وعنده مباح فاذا كان غير مباح كان بالافطار جانيا فيلزمه القضاء واذا كان مباحا لم يكن جانيا فلا يلزمه القضاء قوله والضيافة عذر يعني على الظاهر وروى الحسن عن ابي حنيفة انها ليست بعذر لما روي ان رسول الله صلعم قال اذا دعي احدكم فليجب فان كان مفطرا فليأكل وان كان صائما فليصل اي فليدع لهم ووجه الظاهر ما روي عنه عم انه كان في ضيافة رجل من الانصار فامتنع رجل من الاكل وقال اني صائم فقال عم انما دعاك اخوك تكرمة فافطر واقض يوما مكانه

من قال ان كان صاحب الدعوة يرضى بمجرد حضوره ولا يتأذى بترك الاكل لا يفطر وان كان يتأذى يفطر ويقضي وقال في الذخيرة هذا كله اذا كان الافطار قبل الزوال اما اذا كان بعد الزوال فلا ينبغي له ان يفطر الا اذا كان في ترك الافطار عقوق الوالدين او احدهما **قوله** واذا بلغ الصبي او اسلم الكافر امسكا بقية يومهما حال من فاعل امسكا اي امسكا بقية يومهما متشبهين بالصائمين والحائض والنفساء تطهران بعد طلوع الفجر او بعده والمجنون يفيق والمريض يبرأ والمسافر يقدم بعد الزوال او الاكل والمفطر عمدا او خطأ او مكرها او اكل يوم الشك ثم تبين انه من رمضان او افطر على ظن غروب الشمس او تسحر على ظن عدم طلوع الفجر والامر بخلافه ومن لم يكن كذلك لا يجب عليه الامساك كما في حالة الحيض والنفاس ثم وجوب الامساك انما هو على قول بعض المشايخ وهو اختيار المصنف على ما ذكر عند قوله اذا قدم المسافر او طهرت الحائض وقال الشيخ الامام الصفار الصحيح انه على الايجاب لان محمدا ذكر في كتاب الصوم فليصم بقية يومه والامر للوجوب وفي المنية الحائض اذا طهرت في بعض النهار فلتدع الاكل والشرب هذا امر ايجاب وقال بعضهم هو على الاستحباب ذكره محمد بن شجاع لانه مفطر فكيف يجب عليه الكف عن المفطرات وقال ابو حنيفة في الحائض تطهر في بعض النهار لا يحسن لها ان تشرب وتأكل والناس صيام واجيب عن الكل بان هذا الامساك ليس على جهة الصوم حتى ينافي الافطار المتقدم وانما هو قضاء لحق الوقت بالتشبه ومعنى قول الشيخ لا يحسن يقبح منها وترك القبيح من الواجبات **قوله** ولو افطرا فيه اي فيما بقي من يومهما لا قضاء عليهما لان الصوم غير واجب فيه بل الامساك هو الواجب ولا قضاء الا للصوم وصاما بعده من الايام لتحقق السبب وهو شهود الشهر والاهلية بالاسلام والبلوغ ولم يقضيا يومهما الذي امسكا بقية النهار وانما قلت هذا لئلا يتكرر مع قوله لا قضاء عليهما **قوله** ولا ما مضى اي لم يقضيا ما مضى من الايام قبل البلوغ والاسلام لعدم الخطاب لانه انما يكون عند الاهلية ولم تتحقق قبلهما فان قيل انتفاء الاهلية في اول النهار لا يمنع وجوب القضاء فان المجنون اذا افاق في يوم من رمضان قبل الزوال ولم يأكل ونوى الصوم يقع عن الفرض ولو افطر وجب عليه القضاء مع ان الصوم لم يكن واجبا عليه وقت طلوع الفجر اجيب بانا لا نسلم ان الوجوب لم يكن ثابتا عليه في ذلك الوقت بل الوجوب في حقه كان ثابتا الا انه لم يظهر اثره عند الاستغراق فاذا لم يستغرق ظهر اثر الوجوب **قوله** وهذا ان ما ذكرنا من عدم وجوب قضاء صوم ذلك اليوم الذي يبلغ فيه الصبي او اسلم الكافر بخلاف المجنون حيث يجب قضاؤه فانه اذا بلغ او اسلم لما ذكر من الكتاب وهو واضح وروي ابن سماعة عن ابي يوسف انه اذا زال الكفر والصبا قبل الزوال فعليهما قضاؤه لما ذكره فيه وهو نظير من اصبح ناويا للفطر ثم نوى قبل الزوال ان يصوم اجزأه ولا شك ان نية الفطر منافية للصوم لكنها حكما لا حقيقة فلا تمنع نية الصوم قبل الزوال وكذلك مناف للصوم حكما لا حقيقة وخلقه لكان فيه مساواة الاصل للغير الا كر وجه الظاهر ما ذكره في الكتاب ومبناه كما ترى على التوقف بين منزلة الاهلية وقد قدمنا ان اكثر المشايخ على التوقف بينهما وفي النهر ايضا فالصبي اذا بلغ قبل الزوال ونوى صوم النفل صح والكافر اذا اسلم وفعل ذلك لم يصح وذكر في الجامع الصغير انه لا صحة نية التطوع سواء كان الاحتمال النفل كاحتماله الفرض **قوله** واذا نوى المسافر الافطار ثم قدم المصر قبل الزوال فنوى الصوم اجزأه لان السفر لا ينافي اهلية الوجوب لانها بالذمة الصالحة للوجوب وهو ثابت في حقه ولا صحة الشروع لانه لو صام صح وان كان في رمضان يجب على المسافر الذي نوى الافطار فعليه ان يصوم لزوال المرخص وهو السفر في وقت النية لان فرض المسألة فيما تقدم قبل انتصاف النهار فنبه في كلام المصنف تكرار لان المسألتين كلتيهما جاز صوم مسافر قدم المصر في رمضان قبل الزوال واجيب بان المسألة الاولى في غير رمضان ورد بان قوله لتحقق الاهلية الوجوب يأباه لانه لا يستعمل في غير الفرض والجيب بان معناه

لانه لتحقق اهلية الثبوت وفيه بعد وبان معناه المعنى المصطلح والصوم هو ان يكون هذا المشبها وصورته نوى المسافر الافطار ثم قدم المصر قبل انتصاف النهار فنذر ان يصوم ذلك اليوم ونواه اجزأه فكانت الاولى في غير رمضان والثانية فيه فلا تكرار **قوله** فهذا اولى بيان وجه الاولوية ان المرض وهو السفر قائم مقام وقت الافطار في تلك المسألة ومع ذلك لم يبح له الافطار فلان لا يباح في هذه المسألة وهو ليس بقائم فيها اولى **قوله** في المسألتين يعني سافر اقام ومقيما سافر **قال** ومن اغمي عليه في رمضان الاغماء آفة في القلب او الدماغ تعطل القوى المدركة والمحركة عن افعالها مع بقاء العقل مغلوبا ستوعب اولا لان الاغماء اما ان يحدث في اول ليلة او في غيرها فان كان في غيرها سواء كان ليلا او نهارا لا يقضي صوم ذلك اليوم لانه لما حصل فيها ونوى في ليلة الاغماء وكذا اذا كان في ليلته لان الامساك موجود لا محالة وكذا النية ظاهرا اذ الظاهر من حال المسلم في ليالي رمضان عدم الخلو عن النية والاول يقضيه كله لما ذكره من قوله لانه نوع مرض وكلامه واضح **قوله** ومن جن رمضان كله قال شمس الائمة الحلواني المراد بقوله جن كله ما يمكنه الصوم فيه ابتداء حتى لو افاق بعد الزوال في اليوم الاخير من شهر رمضان لم يلزمه القضاء لان الصوم لا يصح فيه كالصحيح **قوله** يعتبر بالاغماء يعني من حيث ان الجنون مرض يخل العقل فيكون عذرا في التأخير اما زواله لا في الاسقاط كما في الاغماء **قوله** ولنا **قوله** ما يقول ان لم يجب عليه الاداء اي اداء ذلك البعض لانعدام الاهلية وكل من لم يجب عليه الاداء لم يجب عليه القضاء لان القضاء مرتب عليه فصار كالمستوعب فان المستوعب منه منع القضاء في الكل فاذا وجد في البعض منع بقدره اعتبارا للبعض بالكل ولنا ان السبب قد وجد وهو الشهر اي بعضه لان السبب لو كان كله لوقع الصوم في شوال فكان تقديره الآية فمن شهد منكم بعض الشهر فليصم الشهر كله لان الضمير يرجع الى المذكور دون المضمر والجنون الذي لم يستوعب جنونه الشهر قد شهد بعض الشهر فيصوم كله فان قيل هب ان السبب موجود لكن مع ذلك مانع وهو عدم الاهلية فيما مضى اجاب بالاهلية للوجوب بالذمة وفي كونه اهلا للايجاب والاستحباب وهي موجودة لانها بالذمة فان قيل لو كان ما ذكرتم صحيحا لوجب على المستوعب ايضا اجاب بقوله وفي الوجوب فائدة وهو الذي يبنى عليه المذكور صيرورته مطلوبا على وجه لا يحرج في ادائه والمستوعب ليس كذلك لانه يحرج في الاداء فلا فائدة في الوجوب لانه لو وجب يسقط بسبب الحرج بعد الوجوب فصار كالصبي لان الصبا لما كان ممتدا كان في الايجاب عليه حرج وهو مسقط فلا فائدة فيه والحاصل ان الوجوب في الذمة لا ينعدم بسبب الاغماء والصبي والجنون الا ان الاغماء لا يطول عادة فلا يسقط القضاء والصبي يطول فيسقط دفعا للحرج والجنون يطول ويقصر فاذا طال التحق بالصبي واذا لم يطل التحق بالاغماء والطويل في الصوم ان يستوعب الشهر كله وفي الصلاة ان يزيد على يوم وليلة ثم لا فرق بين الجنون الاصلي وهو ان يبلغ مجنونا والعارضي وهو ان يبلغ عاقلا ثم يجن قيل هذا اي عدم الفرق بين الجنونين ظاهر الرواية وعن محمد انه فرق بينهما فقال ان بلغ مجنونا ثم افاق في بعض الشهر ليس عليه قضاء لان ابتداء الخطاب يتوجه اليه الآن فكان كصبي بلغ وروى هشام عن ابي يوسف انه قال في القياس لا قضاء عليه ولكني استحسن فاوجب عليه قضاء ما مضى من الشهر لان الجنون الاصلي لا يفارق العارض في شيء من الاحكام وليس فيه رواية عن ابي حنيفة واختلف فيه المتأخرون على قياس مذهبه والاصح انه ليس عليه قضاء ما مضى كذا في المبسوط واليه اشار بقوله هذا الى المروي عن محمد مختار بعض المتأخرين على قياس قوله منهم الامام ابو عبد الله الجرجاني والامام الرستغفني والزاهد الصفار **قوله** ومن لم ينو في رمضان كله لا صوما ولا فطرا امسك عن المفطرات لكنه لم ينو صوما ولا فطرا فعليه قضاؤه قالوا هذه المسألة من خواص الجامع الصغير ولا بد لها من تأويل لان دلالة حال المسلم كافية لوجود النية كالمغمى عليه في رمضان يجعل صائما يوم اغمي عليه لان الظاهر عدم الخلو عن النية وان لم يتأول وتأولوا بان يكون مريضا او مسافرا او متهتكا اعتاد الاكل في رمضان فلم يصلح حاله دليلا على نية الصوم كذا ذكره فخر الاسلام واراد انه

قوله او متهتكا الخ انما لم يكون مريضا او مسافرا او متهتكا اعتاد الاكل ... الاحتياج الى هذا التاويل

لانه

بين محتاج الى التاويل لان حال المسلم دليل اذا لم يوجد منه كما في المغمى عليه والغرض في هذه المسألة العلم بانه لو نوى شيئا باخباره بذلك والا
انما تعتبر اذا لم يخالف الصحيح وقال زفر رضي الله عنه لا قضاء عليه لان صوم رمضان يتأدى بنية بدون النية في حق الصحيح المقيم لان الامساك تحقق
عليه فعلا اى وجد اداه يقع عنه كما اذا وهب كل النصاب من الفقير وكذا روى عن عطاء وانكر الكرخي ان يكون هذا مذهب زفر وقال
المذهب عنده ان صوم الشهر كله يتأدى بنية واحدة كما هو قول مالك وقال ابو اليسر هذا قول زفر في صغره ثم رجع عنه وانما قيد بالصحيح المقيم
نفيا لما يجوز صرف الامساك الى غيره بتعيين الجهة واعترض بان هذا النصاب فقيرا واحدا لا يجوز عنه على عامر فما وجه ما في الكتاب واجيب
بان معناه على مذهبكم وبان تأويله ان يكون الفقير مديونا فان دفع النصاب اليه جائز بالاتفاق ويجوز ان يقال اراد بالفقير
الجنس فكان الدفع متفرقا ولنا ان المستحق هو الامساك بجهة العبادة ولا امساك عبادة الا بالنية وفي هبة النصاب قد وجد النية
كما في الزكوة ومن اصبح غير ناو للصوم فاكل قبل الزوال او بعده فلا كفارة عليه عند ابي حنيفة رح وقال زفر عليه الكفارة لانه يتأدى عنده
بغير النية وقد افسد المستحق عليه شرعا فتجب الكفارة كما لو نوى وقال ابو يوسف ومحمد وفي الاسلام جعل هذا قول الناس خاصة اذا اكل قبل الزوال
تجب الكفارة لانه فوت امكان التحصيل فكونه وقت النية فصار كالغاصب من المالك اذا اضحته فانما يضمنه لتفويت الامكان ثم لا يكون الاستهلاك
او للتفويت من الكمال لان الاستهلاك يشترط التفويت وكما يثبت الحكم اى الشرط مع قيام صاحب العلة ولم يتحقق الغصب لانه ما ازال يد
فلم يكن للتفويت ووجه قول ابي حنيفة مكشوف واما ما قالا من تفويت الامكان فمستقيم في غير ما نحن فيه بالتعذر في باب العدوان قوله
واذا حاضت المرأة او نفست بضم النون اى صارت نفساء وكلامه واضح قوله واذا قدم المسافر قد قدمنا الاصل الجامع لهذه الفروع
وكلامه كما ترى يشير الى اختيار وجوب الامساك اذ لو لم يكن كذلك لا يتفرع الخلاف فان الشافعي يقول بعدم الوجوب بناء على ان التشبه
خلف والخلف لا يجب الا على من يجب الاصل في حقه كالمفطر متعمدا او المخطئ يعني الذي اكل يوم الشك ثم انه ظهر انه من رمضان
او تسحر على ظن انه ليل فكان الفجر طالعا او الذي اخطأ في المضمضة ونزل الماء في جوفه فانه لا يفطر الا عند من قال لا اثم ان التشبه
خلف لان بعض الشيء لا يكون خلفا عن الكل بل وجب قضاء لحق الوقت اصلا لان هذا الوقت معظم ولهذا اوجبت الكفارة على المفطر
فيه عمدا دون غيره وقد قال من تقرب فيه بخصلة من خصال الخير كان كمن ادى فريضة فيما سواه ومن ادى فريضة كان كمن ادى سبعين فريضة
فيما سواه واذا كان معظما وجب قضاء حقه بالصوم ان كان اهلا او بالامساك ان لم يكن خلفا لا يكون وجوبه بناء على وجوب الاصل
بخلاف الحائض في حالة الحيض والنفساء والمريض والمسافر حيث لا يجب عليهم الامساك لتحقق المانع عنه وهو قيام هذه الاعذار فانها كما تمنع
عن الصوم تمنع عن التشبه به اما في الحائض والنفساء فلان عليها حرام والتشبه بالحرام حرام واما المريض والمسافر فلان الرخصة
في حقهما باعتبار الحرج فلو الزمنا التشبه عاد على موضوعه بالنقض قوله واذا تسحر وهو يظن ان الفجر لم يطلع ومن افطار في الفطر
بناء على انه فسد صومه ولزمه امساك بقية يومه ووجب عليه القضاء ولا يجب عليه الكفارة ولا يأثم به اما فساد صومه فلانتفاء
ركنه بغلط يمكن الاحتراز عنه في الجملة بخلاف الناسي واما امساك البقية فلقضاء حق الوقت بالقدر الممكن كما ذكرنا انفا او لنفي التهمة
فانه اذا اكل ولا عذر به اتهمه الناس بالفسق والتحرز عن مواضع التهم واجب بالحديث واما القضاء فلانه حق مضمون بالمثل شرعا
فاذا فوته قضاه كالمريض والمسافر واما عدم الكفارة فلان الجناية قاصرة لعدم القصد وفيه نزل ما روى عن عمر رض انه كان جالسا
مع الصحابة في وقت صحن مسجد الكوفة عند الغروب في شهر رمضان فاتى بعس من لبن فشرب منه هو واصحابه فامر المؤذن ان يؤذن فلما رقى المؤذن
رجع

راى

راى الشمس لم تغرب فقال الشمس يا امير المؤمنين فقال عمر رض بعثناك داعيا ولم نبعثك راعيا ما تجانفنا لاثم قضاء يوم يغنيك علينا
يسير فيه دلالة على لزوم القضاء وعدم الاثم وان جعلت الموضع موضع بيان ما يجب في مثله دل على عدم الكفارة ايضا لان السكوت في موضع
الحاجة الى البيان بيان والجنف الميل فان قيل ما دل عليه عبارة الكتاب هو ما يكون ظانا فاما الشك فما حكمه قلت حكمه انه اذا شك في طلوع
الفجر لا يجب عليه الكفارة واذا شك في غروب الشمس وجب والفرق انه متى شك في غروب الشمس فافطر فقد اكل على سبيل التعدي
لانه كان متيقنا بالنهار كما بالليل والتيقن لا يزول بالشك وفي طلوع الفجر بالعكس وفي كلام المصنف تصريح بذلك لكنه قال
ينبغي ان يجب الكفارة لان فيه احتمالا المنبج قوله والمراد بالفجر قوله ثم التسحر المستحب اخر الليل عن الثلث قالوا هو السدس الاخير
والسحور اسم لما يؤكل في ذلك الوقت وقوله فان في السحور بركة اى في اكله والمراد بالبركة زيادة القوة على اداء الصوم ويجوز ان يكون
المراد بها زيادة الثواب بسنن المرسلين ثم تأخير اكل السحور مستحب في ستر حالة ان نفس التسحر مستحب وتأخيره مستحب ايضا
فكان التأخير مستحبا في مستحب فقوله ثلث من اخلاق المرسلين تعجيل الافطار وتأخير السحور والسواك فان قيل ما وجه جعل تأخير
السحور من اخلاق المرسلين وهو مخصوص باهل الاسلام فان النبي عم قال فرق ما بين صيامنا وصيام اهل الكتاب اكل السحور اجيب بان
المراد به الاكل الثاني فانها كانت تجري مجرى السحور في حقهم ويجوز ان يقال لا منافاة بين الحديثين فان الاول يدل على انه من اخلاق
المرسلين والثاني على ان اهل الكتاب ما لم يتسحروا وهذا غير الاول لجواز ان يكون انبياؤهم يتسحرون قوله الا انه اذا شك في الفجر
قوله وعلى ظاهر الرواية لا قضاء عليه هو الصحيح لان الاصل فلا ينتقل الا بيقين والاكبر الراي ليس كذلك قوله رواية واحدة قال
في النهاية اى عليه القضاء والكفارة عنه لان النهار كان ثابتا وقد انضم اليه اكبر رايه لان الغالط لان فيه روايتين كما ذكرنا قوله
ومن اكل في رمضان ناسيا ظنا لان الاشتباه استند الى القياس لان القياس الصحيح يقتضي ان لا يبقى الصوم بانتفاء ركنه بالاكل ناسيا
فاذا اكل بعده عامدا لم يلاق فعله الصوم فلا يجب عليه الكفارة قوله لانه اشتباه يعني اذا علم الحديث علم ان القياس متروك والمتروك
لا يورث شبهة قوله وجه الاول يعني عدم وجوب الكفارة قيام الشبهة الحكمية بالنظر الى القياس وهذا لان الشبهة الحكمية هي الشبهة
في المحل وهي التي تتحقق لقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته لا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده كما سيجيء في كتاب الحدود والقياس دليل
قائم ينفي حرمة الاكل ايضا سواء علم ذلك او لم يعلم كوطء الاب جارية ابنه فانه لا يجب الحد سواء كان الاب عالما بحرمته او لا قوله ولو احتجم صورته ظاهرة
قوله لان الظن ما استند الى دليل شرعي فان الحجامة كما تقتضيه خروج الدم من البدن والفصد لا يفسد فكذا الحجامة لا يقال لا نجوز
ان يكون كدم الحيض والنفاس في فكان القياس كالاستقاء فان قيل فلكون الحجامة كذلك يقولهم افطر الحاجم والمحجوم اجيب بان النبي عم احتجم
وهو صائم رواه ابن عباس رض وروى ايضا احتجم وهو محرم صائم بين مكة والمدينة فكان اطرد ما رضاه فلا يثبت به ما يشتبه الاعتبار
ما رواه ابن عباس رض حكاية فعل والقول راجح لان القول انما يكون راجحا اذا لم يكن مأولا وهذا مأول على ما ذكر قوله الا اذا افتاه
فقيه يفتى فيه لا يجب الكفارة والمراد به فقيه يؤخذ منه الفقه ويعتمد على فتواه في البلدة هكذا روى الحسن عن ابي حنيفة وبشر بن الوليد عن ابي
وابن رستم عن محمد لان الفتوى دليل شرعي في حقه فتعتبر شبهة وان بلغه الحديث وهو قوله افطر الحاجم والمحجوم روى بالواو وغيره
يعني المحجوم واعتمده فكذا عند محمد لا يجب عليه الكفارة لان قول الرسول لا ينزل عن قول المفتي وعن ابي يوسف خلاف ذلك يعني اشتراط الكفارة
لان على العامي الاقتداء بالفقهاء لعدم الاهتداء في حقه الى معرفة الاحاديث لجواز ان يكون مصروفا عن ظاهره او منسوخا وان عرف تأويله

وهو ان النبي عليه السلام شهد بهما وهما معقل بن سنان مع حاجته وهما يقتضيان بان افطر فعل الحاجم والمحجوم اي ذهب ثواب صومهما وقيل
انه غشي على المحجوم فصب الحاجم الماء في حلقه فقال عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم اي خطره بما صنع به فرفع عند الراوي انه قال افطر الحاجم والمحجوم
تجب الكفارة لانتفاء الشبهة لانها نشأت من الاعتماد على الظاهر وقد زال بمعرفة التأويل فان قيل لا نسلم ان منشأ الشبهة في ذلك وحده بل قول
الاوزاعي بذلك منشأ ثم ايضا اجاب بان قول الاوزاعي لا يورث الشبهة لمخالفته القياس فان الفطر مما يدخل لا مما يخرج بخلاف قول مالك
في الاكل ناسيا لا يقال في عبارته تناقض لانه قال لا الا اذا افتى حنفي لا يكون بقوله ثم قال وقول الاوزاعي لا يورث الشبهة وايضا الفتوى
في هذا الحكم لا يكون الا ممن الفا للقياس فكيف يكون شبهة من غير الاوزاعي دونه لانا نقول ذكر بان الشبهة اما العامي وهذا بالنسبة اما من عرف
التأويل ولو اكل بعدما احتجم متعمدا فعليه القضاء والكفارة كيف كان اي سواء بلغه الحديث او لم يبلغه عرف تأويله او لم يعرف افتاه
مفت او لم يفت لان الفطر بما يخالف القياس في الحديث وهو قوله عليه السلام افطر الصائم مأول بالاجماع بان المراد به ذهاب الثواب ولم يوجد
الدليل الناقض للحرمة في ذاته فلا يكون شبهة بخلاف الحجامة فان بعض العلماء اخذ بظاهره من غير تأويل قوله وان جومعت النائمة
او المجنونة اما صوم النائمة فظاهر واما المجنونة فقد تكلموا في صحة صومها لانها لا تجامع الجنون وحكي عن ابي سليمان الجوزجاني قال لما قرأت
على محمد هذه المسألة قلت له كيف يكون صائمة وهي مجنونة فقال لي دع هذا فانه انتشر في الآفاق فمن المشايخ من قال كانه كتب في الاصل
مجبورة فظن الكاتب مجنونة ولهذا قال دع فانه انتشر في الآفاق واكثرهم قالوا تأويله انما كانت عاقلة بالغة في اول النهار ثم
جنت فجامعها زوجها ثم افاقت وعلمت بما فعل بها الزوج وقال زفر والشافعي لا قضاء عليهما اي بالقياس لان العذر فيهما ابلغ لعدم
القصد ولنا ان الالحاق انما يصح لو كان في معناه من كل وجه وليس كذلك لان النسيان يغلب وجوده فيقتضي لنا الحرج وهذا اي جماع النائمة
والمجنونة نادر فالقضاء لا يفضي الى الحرج ولا يجب الكفارة لانعدام الجناية بعدم القصد **فصل فيما يوجب على نفسه** لما فرغ من بيان ما اوجب الله
على العباد شرع في بيان ما يوجب العبد على نفسه لانه فرع على الاول ولهذا اشترط ان يكون من جنس ما اوجبه الله وان لا يكون واجبا بايجاب الشرع
واما اذا قال لله علي صوم يوم النحر افطر وقضى وقال زفر والشافعي لا يصح نذره وهو رواية ابن المبارك عن ابي حنيفة لانه نذر بالمعصية
لورود النهي عن صوم هذه الايام قال عليه السلام الا لا تصوموا في هذه الايام الحديث والنذر بالمعصية غير صحيح لقوله عليه السلام لا نذر في معصية الله
ولنا ان هذا نذر بصوم مشروع لان الدليل الدال على مشروعيته وهو كونه كفا للنفس عن شهوتها لا ينفصل عن يوم دون يوم فكان
من حيث حقيقته حسنا مشروعا والنذر بما هو مشروع جائز وما ذكرتم من النهي فانما هو لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله لان الناس
اضياف الله في هذه الايام واذا كان لغيره لا يمنع صحته من حيث ذاته وتحقيقه انا لا نقول الامساك في هذه الايام يستلزم ترك اجابة الدعوة
وترك الاجابة منهي عنه قبيح فما يستلزمه كذلك والجواب انا لا نسلم ذلك فانه لو امسك لحمية او لضعف او لعدم ما يأكله لا يكون تاركا للاجابة فان قيل الامساك
عبادة تستلزمه قلنا كان ذلك قولا بالموجب والاعتبار وعلى تقدير تسليم صحته قلنا انا نقول هذا الصوم من حيث انه ترك اجابة دعوة الله
قبيح ومن حيث انه قهر للنفس الامارة بالسوء مع قصد التقرب الى الله حسن فيصح النذر لكنه يفطر احترازا عن المعصية الى دوامه ثم يقضيه اسقاطا للواجب
وان صام فيه يخرج عن العهدة لانه اداه كما التزمه فان ما وجب ناقصا يجوز ان يتأدى ناقصا فان قلت سمى المص هذا النوع من النهي مجاورا
وهو على خلاف ما ذكر في كتب اصحابنا في اصول الفقه فانهم سموا بالمتصل وصفا واما الى ... فقبل البيع عند اذان الجمعة قلت سوال حسن
والتفصي عن الصحيح جوابه مشكل والتوزيع كان لغيره فليطلب فانه من مباحث الاصول قال وان نوى يمينا فعليه كفارة يمين في المسئلة الثانية

وجوه والجميع مذكور في الكتاب ففي الثلثة الاول وهي ما اذا لم ينو شيئا او نوى النذر لا غير او نوى النذر ونوى ان لا يكون يمينا يكون
نذرا بالاجماع وفي الواحد يكون يمينا بالاجماع وهو ما اذا نوى اليمين ونوى ان لا يكون نذرا وفي الاثنين وهو ان ينويهما او ينوي
اليمين لا غير يكون نذرا ويمينا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف في الاول نذر وفي الثاني يمين ثم وجوه الاربعة المتفق عليها ظاهر
بعدم المنازعة دليلا واما وجها الباقيين فلابي يوسف ان النذر فيما نحن فيه في هذا الكلام حقيقة لعدم توقفه على النية واليمين مجاز لتوقفه
على النية واللفظ الواحد لا ينتظم الحقيقة والمجاز فاذا نواهما فالحقيقة مرادة فلا يكون المجاز مرادا وان نوى اليمين تعين المجاز فيه
فلا يكون الحقيقة مرادة ولهما انه لا تنافي بين الجهتين يعني انه ليس من باب الجمع بين الحقيقة والمجاز لان قوله لله علي صوم يوم النحر موضوع للوجوب
ومستعمل في الوجوب وليس يستعمل في غير الوجوب ايضا حتى يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز غير انه يستعمل فيه من وجهين لا تنافي بينهما لانه
احدهما من النذر لانه يقتضيه لعينه ولهذا يجب القضاء اذا تركه والاخرى من اليمين لانه يقتضيه لغيره وهو صيانة اسم الله
عن الهتك ولهذا لا يجب القضاء بل الكفارة وكل واحد من الشيئين دليل شرعي يجب العمل اذا امكن والعمل بهما ممكن لعدم التنافي
بينهما فجمعنا بينهما عملا بالدليلين كما جمعنا بين جهتي التبرع والمعاوضة في الهبة بشرط العوض هذا الذي لخصنا من كلامه في هذا الموضع وللناس
في تحقيق هذه المسئلة على مذهبهما انواع من التوجيهات فمن يتشوق اليها فليطالع التوضيح قوله ولو قال لله علي صوم يعني من نذر صوم
سنة فلا يخلو اما ان عينها بقوله هذه السنة او اطلقها بان قال سنة فان كان الاول لزمه صوم السنة الا انه افطر الايام الخمسة
وقضاها لان النذر بالسنة المعينة نذر بهذه الايام ولم يجب عليه قضاء رمضان لان صومه لم يجب بالنذر ولو صام الايام
جاز لما تقدم وان كان الثاني فان شرط التتابع او لا فان شرطه فهي في حكم المعينة وان لم يشترطه لم يجز صوم هذه الايام فيقضي
خمسة وثلثين يوما خمسة للايام الخمسة وثلثين لرمضان وكلامه واضح ومبنى جواز صوم هذه الايام وعدم جوازه ان ما وجب كاملا
لا يتأدى ناقصا وما وجب ناقصا جاز ان يتأدى ناقصا قوله والفرق لابي حنيفة وهو ظاهر الرواية يعني عنه بين النذر والشروع
في الصوم وبين الشروع في الصوم والشروع في الصلوة في الاوقات المكروهة فان في النذر يلزم القضاء وفي الشروع في الصوم
لا يلزم وفي الصلوة يلزمه اذا افسدها وحاصل الفرق بين النذر والشروع في الصوم ان الشروع احداث الفعل في الخارج وهو
لا ينفك عن ارتكاب المنهي عنه وهو ترك اجابة الدعوة فيجب ابطاله فلا يجب صيانته ووجوب القضاء ينبني على وجوب الصيانة
واما النذر فانما هو التزام في الذمة وهو امر عقلي وجاز للعقل ان يجرد الاصل عن الوصف فلم يكن مرتكبا للمنهي عنه واما الشروع في الصلوة
في الاوقات المكروهة فانما صار موجبا للقضاء لان ما شرع فيه لا يكون صلوة حتى يتم ركعة ولهذا لا يحنث به الحالف على الصلوة فلم يكن الشروع
في الابتداء احداث الفعل المنهي عنه في الخارج فكان كالنذر في الانفصال عن ارتكاب المنهي عنه فيجب الصيانة والقضاء بتركها هذا ما سنح لي في توجيه
كلامه والله اعلم **باب الاعتكاف** وجه تقديم الصوم على الاعتكاف وجه تقديم الوضوء على الصلوة ويبين صفته قبل بيان تفسيره لانه الاهم
من حيث علم الفقه فان قيل المواظبة ثابتة من غير ترك فان عائشة رضي الله عنها روت ان رسول الله كان يعتكف في العشر الاخير من رمضان حين قدم المدينة
الى ان توفاه الله اجيب بانه لم ينكر على من تركه ولو كان واجبا لانكر فكانت المواظبة بلا ترك معارضا بترك الانكار وتفسيره لغة الاقامة
لانه من العكوف وهو الحبس ومنه قوله تعالى والهدي معكوفا واما تفسيره شريعة فما ذكره انه اللبث في المسجد مع الصوم ونية الاعتكاف وهو مركب
من ركنه وهو اللبث لانه ينبئ عنه لغة كما ذكرنا وبعض شرائطه وهو الصوم والنية واما النية فهي شرط في جميع العبادات واما الصوم

فهو شرط عندنا خلافا للشافعي فهو يقول الصوم عبادة هو اصل بنفسه وهو ظ وكل ما كان كذلك لا يكون شرطا لغيره والا لا يكون اصلا لغيره بنفسه فما فرضناه اصلا لا يكون اصلا هف ط ولنا قوله لا اعتكاف الا بالصوم رواه عائشة رض والقياس في مقابلة النقل المنقول غير مقبول وفيه بحث من وجهين احدهما ان الله تعالى شرع الاعتكاف مطلقا بقوله ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد فاشتراط الصوم زيادة عليه بخبر الواحد وهو نسخ لا يجوز والثاني ان الاعتكاف يتحقق في الليالي والصوم فيها غير مشروع وفي ذلك تحقق المشروط بدون الشرط وهو باطل فدل على انه ليس بشرط والجواب عن الاول ان الامساك عن الجماع يثبت شرطا لصحة الاعتكاف بهذا النص القطعي وهو احد ركني الصوم فالحق به الركن الآخر وهو الامساك عن شهوة البطن بالدلالة لاستوائهما في الحظر والاباحة كما الحق الجماع بالاكل والشرب ناسيا في حق بقاء الصوم بالدلالة فهذا المعنى ثم لما ثبت وجوب الامساك على المعتكف عن الشهوتين لله تعالى كان صوما ومن آكد بان الشروط ما ثبت بحسب الامكان فان من عليه صوم شهرين متتابعين لم ينقطع التتابع بعذر الحيض والصوم في الليالي غير ممكن قوله ثم الصوم شرط لصحة الواجب منه رواية واحدة اي ليس فيه اختلاف الروايات فمعناه في جميع الروايات قوله وعلى هذه الرواية لا يكون اقل من يوم الا انه لو صام رجل تطوعا ثم قال قبل انتصاف النهار علي اعتكاف هذا اليوم لا يكون عليه شيء لان صومه انعقد تطوعا فتعذر جعله واجبا بنذر الاعتكاف قوله وفي رواية الاصل قالوا من ظاهر الرواية عن علمائنا الثلثة قوله لانه غير مقدر فلم يكن القطع ابطالا لا يلزم منه الفرق بين من شرع في الاعتكاف والصوم والصلوة متطوعا ثم قطع حيث لم يجب عليه شيء في الاول لكونه غير مقدر ووجب عليه في الآخرين لان الصوم مقدر بيوم والصلوة بركعتين قوله ثم الاعتكاف لا يصح الا في مسجد الجماعة هذا ايضا من شروط جوازه ومسجد الجماعة هو الذي له امام ومؤذن اديت فيه الصلوة الخمس وكان القول حذيفة بن اليمان رض لا اعتكاف الا في مسجد جماعة وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يصح الا في مسجد يصلى فيه الصلوات الخمس كما ذكر في الكتاب وقال الاسبيجابي في شرح الطحاوي افضل الاعتكاف في المسجد الحرام ثم في مسجد المدينة وهو مسجد رسول الله ثم في مسجد بيت المقدس ثم في المساجد العظام التي كثر اهلها قوله اما المرأة فتعتكف في مسجد بيتها هذا عندنا وقال الشافعي الاعتكاف للرجال والنساء الا في مسجد جماعة لان المقصود من الاعتكاف تعظيم البقعة فيتحقق ببقعة معظمة شرعا وهو لا يوجد في مساجد البيوت ولنا ان موضع اداء الاعتكاف في حقها الموضع الذي يكون صلوتها فيه افضل كما في حق الرجل وصلوتها في مسجد بيتها افضل فكان موضع الاعتكاف في مسجد بيتها قال ولا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان او الجمعة كلامه واضح الى قوله لكنه الاعتكاف في الجامع فانه ان كان يعتكف دون سبعة ايام الاعتكف في اي مسجد شاء وان كان سبعة ايام فصاعدا اعتكف في مسجد الجامع فلم يتحقق الضرورة المطلقة للخروج ولنا ان الدليل الدال قد دل على ان الاعتكاف في كل مسجد مشروع واذا صح الشروع صحت الضرورة المطلقة للخروج اليها لان تركها معصية فلا اعتكاف لا يجوز لكونه مندوبا في الوجوب لكونها واجبة بايجاب الله تعالى وهو وجوب بايجاب العبد وليس للعبد اسقاط ما وجب بايجاب الله تعالى قوله فلا يتمه في مسجدين من غير ضرورة قيد بذلك لانه اذا كان ثمة ضرورة مثل ان يعتكف في مسجد فينهدم جاز له الخروج الى مسجد آخر عذر الى الخروج فكان مثله قوله وهو القياس لان ركن الاعتكاف هو اللبث في المسجد والخروج منوت له فيه ان القليل والكثير سواء كالاكل في الصوم والحدث في الطهارة قوله لان في القليل ضرورة بيان ان المعتكف اذا خرج لحاجة الانسان لا يؤمر بان يسرع في المشي ولان يمشي على التؤدة فكان القليل عفوا والكثير ليس بعفو فجعلنا الحد الفاصل بينهما الاكثر من نصف يوم اعتبارا بنية الصوم في رمضان اذا وجدت في اكثر اليوم جعلت كانها في رمضان وجدت في جميع اليوم لان القليل تابع للاكثر قوله لكن لما ذكر ولا المسبح غالب حاله

ويلزم من ذلك ان يكون الكل قبيحا قوله ولا باس بان يبيع ويبتاع فيه ما كان من حوائج الاصلية واما ما كان للتجارة فهو مكروه الا يرى الى قوله ويكره لغير المعتكف البيع والشراء فيه فاذا كان لغير المعتكف مكروها ففي حق المعتكف اولى قوله ولا يتكلم الا بخير يعني ان التكلم بالشر في حق المعتكف اشد حرمة منه في غيره فكان من قبيل قوله تعالى فلا تظلموا فيهن انفسكم فان الظلم وان كان حراما مطلقا لكنه قيده بالاشهر لان فيها اشد حرمة قوله ويكره له الصمت قيل معناه ان ينذر ان لا يتكلم اصلا كما كان في شريعة من قبلنا وقيل ان يصمت ولا يتكلم اصلا من غير نذر سابق وقيل معناه ان ينوي الصوم المعهود وهو الكف عن المفطرات الثلث مع زيادة نية ان لا يتكلم وهذا موافق لتعليل الهداية المذكور في الكتاب بقوله لان صوم الصمت ليس بقربة فانه روي في شرح عن علي بن ابي طالب عن النبي عليه السلام انه نهى عن صوم الوصال وصوم الصمت فقال الراوي وهو زكريا بن ابي زائدة قلت للشعبي ما صوم الصمت قال ان تصوم ولا تكلم احدا في يوم الصوم قوله لكنه يتجانب ما يكون ماثما اي متصل بقوله يكره له الصمت لا عطف في عبارته تسامح لان قوله ولا يتكلم الا بخير يقتضي حصر ان يكون الكلام بخير وقوله يتجانب ما يكون ماثما يقتضي جواز التكلم بما هو مباح وذلك تناقض لان قوله بما ليس بماثم فهو خير عند الحاجة اليه لان الخير عبارة عن الشيء الحاصل لما من شانه ان يكون حاصلا له اذا كان من موزا والتكلم بالمباح عند الحاجة اليه كذلك قوله ويحرم على المعتكف الوطي يحتاج الى تاويل لان المعتكف لما كان لا يكون في المسجد فلا يتهيأ له الوطي واوله بانه جاز له الخروج لحاجة الانسان فعند ذلك يحرم عليه الوطي لان حكم المعتكف لا يزول بذلك الخروج وذكر في شرح التاويلات انهم كانوا يخرجون ويقضون حاجتهم في الجماع ثم يغتسلون فيرجعون الى معتكفهم فنزل قوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد وكذا اللمس والقبلة لانه اي كل واحد من اللمس والقبلة من دواعي الجماع اذ هو داعي الجماع محظور الاعتكاف كما انه محظور الاحرام فكانت الدواعي محرمة فان قيل الجماع يفسد الصوم كما انه يفسد الاعتكاف ايضا بقوله بخلاف الصوم لان الكف اي عن الجماع ركنه لا محظوره فلم يتعد الى دواعيه ولانا في تحقيق الصيانة الركن وافضى ما انتهى اليه النظر ان قالوا الوطي محظور الاعتكاف لان محظور الشيء ما نهي عنه بعد وجوده مما يفسده والوطي كذلك الاعتكاف كذلك لانه اللبث في مسجد الجماعة مع الصوم والنية هذا حقيقته ثم نهي المعتكف ان يرتكب الوطي وهو معتكف بقوله تعالى ولا تباشروهن مقصودا فتعدت الحرمة الى الدواعي لان الشبهة في باب الحرمات ملحقة بالحقيقة كما قلنا في الاحرام ان حقيقته التلبية باللسان والقلب مع بعد ما وجد ذلك صار الوطي حراما بقوله فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج فتعدت الحرمة الى الدواعي من اللمس والقبلة واما الصوم فالوطي ليس بمحظور على ما ذكرنا من تفسير المحظور فان ركن الصوم الكف عن الوطي ثبت بقوله تعالى ثم اتموا الصيام بعد قوله فالآن باشروهن الى قوله حتى يتبين لكم الخيط الابيض الآية وثبت اذ ذاك حرمة الجماع المفوت للركن وهو الكف بالنهي الثابت بالامر ضمنا لا مقصودا ضرورة فوات الركن والضروري لا يتعدى عن محله فبقيت الدواعي على ما كانت عليه من الحل واعترض بان ظاهر هذا الكلام يدل على ان النهي الضمني لا يقتضي حرمة الدواعي والتعدي يقتضيها وهو منقوض بالنهي عن الوطي حالة الحيض فانه قصد الى ذلك بقوله ولا تقربوهن حتى يطهرن ولم يحرم الدواعي واجيب بانا لم نحرم فيها لانه يفضي الى الحرج بكثرة وقوع الحيض ويجوز ان يجاب بانه مبنى الكلام على ان ما كان محظورا على ما عرفت من تفسيره هو الذي يتعدى والوطي حالة الحيض ليس كذلك ويجوز ان يقال لو الحق الكف عن الدواعي بالكف عن الجماع في الصوم كان ركنا يتعلق الصوم بانتفائه وليس كذلك لان النبي عليه السلام يقبل بعض نسائه وهو صائم كما تقدم والكف عن الجماع ليس كذلك في الاعتكاف فالدواعي يلتحق بالالحاق لا يكون ركنا فيكون محظورا ويلحق الدواعي لان الشبهة في الحرمات ملحقة بالحقيقة هذا وليس وراء هذا ان قربة قوله فان جامع ليلا او نهارا عامدا او ناسيا انزل او لم ينزل بطل الاعتكاف لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم فان الليل ليس محلا له فان قيل الاعتكاف فرع على الصوم والفرع يلحق بالاصل في حكمه ولو جامع ناسيا

في نهار رمضان لم يفسد الصوم فكيف يفسد الاعتكاف اجيب بقوله وحالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان بخلاف الصوم فانه لا مذكرة فيه فان قيل
فكان الواجب ان يفسد بالاكل ناسيا كالحج اجيب بان حرمة الاكل ليست لاجل الاعتكاف بل لاجل الصوم حتى اختصت بوقت الصوم بخلاف الحج فان حرمته
للاحرام نفسها فكان كالحج في الاحرام يستوي فيه العمد وغيره ولو جامع فيما دون الفرج فانزل او قبل او لمس فانزل بطل اعتكافه لانه في معنى الجماع
ولهذا فسد به الصوم ولو لم ينزل لم يفسد وان كان حراما لانه ليس في معنى الجماع ولهذا لا يفسد به الصوم فان قيل هلا جعلت نفس المباشرة مفسدة من غير
انزال ... ولا ... دون ذلك ... الحج فيما دون الفرج اجيب بان الحج ... مرادا بطل ان يكون الحقيقة مرادة ولان
الاعتكاف معتبر بالصوم فيها ... لا يفسد الصوم كذا الاعتكاف قال ومن اوجب على نفسه اعتكاف ايام اي من قال علي ان اعتكف عشرة ايام لزمه بلياليها
متتابعة واما لزوم الليالي فلان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول ما بازائها من الليالي عرفا يقال ما رأيتك منذ ايام والمراد بلياليها واذا حلف
لا يكلم فلانا شهرا او عشرة ايام كان ذكر الايام والليالي الا ترى انه قص قصة زكريا عم حيث قال ان لا تكلم الناس ثلثة ايام الا رمزا وقال
ان لا تكلم الناس ثلث ليال سويا والقصة واحدة وتاويله ما ذكرنا وقوله على سبيل الجمع يحترز به عما يقال قد تقرر في اصول الفقه ان اليوم اذا قرن
بفعل ممتد يراد به بياض النهار خاصة والاعتكاف ممتد فيجب ان يراد بالايام النهر دون الليالي والا لانتقض القاعدة ووجه ذلك ان الوقف جاء
على ما ذكرنا حتى لو قال علي ان اعتكف يوما اختص ببياض النهار كذا في التحفة واما التتابع فلان ... التتابع ... وان نوى الايام خاصة صحت
نيته لانه الحقيقة فان قيل الحقيقة ... اللفظ بدون قرينة ... وجه قوله لانه نوى الحقيقة قلت لكانه اختار ما ذهب اليه بعض ان اليوم مشترك بين
بياض النهار ومطلق الوقت واحد معنيي المشترك يحتاج الى ذلك لتعيين الدلالة لا لنفس الدلالة وعلى تقدير ان يكون مختارا ما عليه الاكثرون
وهو انه مجاز في مطلق الوقت فجوابه ان ذكر الايام على سبيل الجمع صار له ... كما تقدم فيحتاج الى النية ... عن الحقيقة لا الدلالة عليها
وقوله ومن اوجب على نفسه اعتكاف يومين ... وقوله وقال ابو يوسف في النهاية كان من حقه ان يقول وعن ابي يوسف لان هذه الرواية غير ظاهرة عنه
والدليل على هذا قوله بعد وجه الظاهر وقوله لان المثنى غير الجمع ... كان كذلك كان لفظ المثنى ولفظ المفرد سواء ولو قال علي ان اعتكف يوما لم يدخل
ليلته بالاتفاق فكذا في التثنية الا ان الليلة الوسطى تدخل لضرورة اتصال بعض الايام بالبعض وفي ... لم توجد في الليلة الاولى فان قيل
لما كان المثنى غير الجمع وجب ان لا يكتفي في الجمعة بالاثنين سوى الامام وقد اكتفي كما تقدم في باب الجمعة اجيب بان الاصل ما ذكرت لكن في العقل
باوضاع الوحدان ... الاثنين ... الجمعة ... لم يوجد ... وسوى الامام ... لمعنى الاجتماع وفي الجماعة والتثنية ذلك فكان التثنية
في تحقق معنى الاجتماع كالجمع ... وجه ظاهر الرواية ان في المثنى معنى الجمع ... احتياطا لامر العبادة وفيه نوع ... انهما
لم يلحقا المثنى بالجمع في الجمعة لعدم الاحتياط ... الاحتياط في الخروج عن عهدة ما عليه بيقين وذكر في الالحاق غير يقين لان الجمعة ...
بالاتفاق وفي كون التثنية في معنى الجمع تردد لتجاذب الفرد والجمع اذ هي بينهما وفي اشتراط الجمع لا تردد فيه فكان شرطا والحقوا الاعتكاف في
الحاقه بالجمع خروج عنها بيقين لان ايجاب ليلتين مع يومين احوط من ايجاب يومين بليلة وهو ظ كتاب الحج لما رتب العبادات المتقدمة ذكرا اثر
لمعان ذكرت عند كل منها تاخر الحج لا محالة ضرورة لانه ليس الا ان يكون من المعاملات او غيرها والعبادات متقدمة والحج في اللغة القصد وفي الشرع
زيارة البيت على وجه التعظيم ثم انه فرض على كل حر بالغ عاقل صحيح اذا قدر على الزاد والراحلة فاضلا عن المسكن وما لا بد له منه وعن نفقة عياله حتى
عوده وكان الطريق امنا ... ثم الافراد ... الحج ... الاجماع ...
وهو فريضة محكمة كما صرح بذلك وقد ذكرنا وجه ... يكون ... فان ... فرضيته ... بالكتاب

وهو قوله تعالى ولله على الناس حج البيت الاية يعني انه حق واجب لله في رقاب الناس لا ينفكون عن عهدته الا بالاداء ولا يجب الا مرة واحدة لانه لم
يشرع ... لما نزلت هذه الاية قال ... ايها الناس ... الحج ... كل عام ام مرة واحدة فقال لا بل مرة ... فهو تطوع ولان سببه البيت ... الاضافة
يقال حج البيت والاضافة دليل السببية ولا تتعدد البيت فلا يتكرر الوجوب ثم هو واجب على الفور عند ابي يوسف حتى ان من اخره بعد اجتماع الشرائط ثم ادى
عنه يفسق وترد شهادته وعن ابي حنيفة ما يدل على انه الفور وهو ما ذكره ابن شجاع عنه انه سئل عمن له مال ايحج به ام يتزوج فقال الحج به فذلك دليل
على ان الوجوب عنده على الفور ووجه دلالته على ذلك ان في التزوج تحصين النفس الواجب على كل حال والاشتغال بالحج يفوته ولو لم يكن وجوبه على الفور
لما ... مع امكان حصوله في وقت اخر ... ان ... ويحج وعند محمد والشافعي على التراخي لانه وظيفة العمر فكان العمر فيه كالوقت
في الصلاة ... جازت في اخر ... يجوز الحج في اخر العمر من اشهر الحج وهذا الدليل لمحمد لانه يقول بجواز تاخيره كيف وهو ان لا يفوته
بالموت فان فوته اثم واما الشافعي فانه يقول لا ياثم بالتاخير وان مات فلم يكن ... كوقت الصلاة وجه الاول يعني قول ابي يوسف ان الحج
يختص بوقت خاص من كل عام وهو اشهر الحج ... وقد كان ... وقته لا يدرك الا بادراك ذلك الوقت بعينه والا لا يكون
مختصا به وذلك مدة طويلة يستوي فيه الموت والحياة لان الموت في السنة الواحدة المشتملة على الفصول الاربعة المتضادة المزاج
غير نادر فيضيق احتياطا ولا ... في ذلك ... انه لو كان متضيقا لوجب ان يكون بعد العام الاول قضاء وليس كذلك
لان التضييق اذا كان احتياطا لا يلزم ذلك ... وهذا وضحه بقوله ولهذا كان التعجيل افضل ... بالاتفاق ... لان ... عليه
في الوجوب ... وقوله بخلاف وقت الصلاة ... لا يظهر في حق الاثم خاصة واما ان الواقع
في العام الثاني اداء ... الاول ... التطوع في العام الاول جائز فلا ينكره احد ... موضعه اصول الفقه ... الحرية والبلوغ
بقوله ايما عبد حج ولو عشر حجج ثم اعتق فعليه حجة الاسلام ... والعبادات من الحج والصوم والصلاة ان الحج يحتاج الى الزاد والراحلة والعبد
لا يملك من المال شيئا والصوم والصلاة ليسا كذلك وان حق المولى في الحج يفوت في مدة طويلة فقدم حق العبد على حق الله تعالى بخلاف الصوم والصلاة
وقوله والعقل لبيان اشتراط العقل وقوله وكذا صحة الجوارح لبيان اشتراط الصحة لان العجز بدونها لازم وقوله والاعمى يعني ان الاعمى
اذا ملك الزاد والراحلة فان لم يجد قائدا لا يلزمه الحج في نفسه في قولهم جميعا وهل يجب الاحجاج بالمال عند ابي حنيفة لا يجب وعندهما يجب وان وجد
قائدا فقد ذكر ... عند ابي حنيفة لا يجب ... وعن صاحبيه فيه روايتان ... احد الروايتين ... الحج
وقالا وجود القائد ... ليس بشرط ... وكذلك القائد الحج وقوله واما المقعد فعن ابي حنيفة في ظاهر الرواية عنه في الزمن
والمفلوج والمقعد ومقطوع الرجلين ان الحج لا يجب عليهم وان ملكوا الزاد والراحلة حتى لا يجب عليهم الاحجاج بالمال لان الاصل لما لم يجب
لم يجب البدل وهو رواية عنهما وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجب عليه لانه مستطيع بغيره فاشبه المستطيع بالراحلة وقوله وعن محمد ... وقوله
ولا بد من القدرة بيان لقوله اذا قدروا على الزاد والراحلة ويعني به القدرة بطريق الملك ... بان يقدر على ما يكترى به شق
محمل ... اي جانبه لان للمحمل جانبين ويكفي للراكب احد جانبيه والزاملة البعير يحمل عليه المسافر متاعه وطعامه من زمل
الشئ حمله ... بالفارسية ... وقوله وقدر النفقة ذاهبا وجائيا يعني بعد الراحلة نفقة وسط بغير اسراف ولا تقتير وهذا لانه لم
عن السبيل اليه فعال الزاد والراحلة وان امكنه ان يكترى عقبة اي ما يتعاقبان عليه في الركوب فرسخا بفرسخ او منزلا بمنزل فلا حج عليه
لعدم الراحلة اذ ذاك في جميع السفر وقوله ويشترط ان يكون ما يقدر به على الزاد والراحلة فاضلا عن المسكن بيان لقوله في اول البحث فاضلا ...

منصوب على الحال من الزاد والراحلة وقيد بالمسكن والخادم اشارة الى ما ذكر ابن شجاع اذا كان له دار لا يسكنها وعبد لا يخدمه وما ذكره
يجب عليه ان يبيعه ويحج به وقوله واثاث البيت يعني كالفرش والبسط والاواني الطبخ وثيابه اي ثياب بدنه وفرسه وسلاحه لان هذه الاشياء
مشغولة بالحاجة الاصلية والمشغول بها كالمعدوم وقوله وفي العبد تقدم على حق الشرع بامره قال الله تعالى وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم
اليه وقوله وليس من شرط الوجوب على اهل مكة ظ وقوله ولا بد من امن الطريق وهو ان يكون الغالب فيه السلامة وتوسط البحر عذر لان شرط وجوب
الاستطاعة ولا استطاعة بدون الامن ثم اختلف المشايخ فيه على قول الشيخ انه شرط نفس الوجوب او وجوب الاداء فمنهم من ذهب الى الاول لظاهر
ان الاستطاعة لا تثبت بدونه وهو مروي عن ابي حنيفة ومنهم من ذهب الى الثاني لانه عليه السلام فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة لا غير وثمرة الاختلاف تظهر
في وجوب الايصاء على من مات قبل الحج ولم يكن الطريق امنا فعند الاولين لا يلزمه الوصية وعند الاخرين يلزمه قال ويعتبر في المراة ان يكون
لها محرم تحج به الى اخره الاختلاف المذكور في امن الطريق في كونه شرطا للوجوب او شرط الاداء ثابت في محرم المراة والمحرم من لا يجوز له مناكحتها على التابيد
بقرابة او رضاع او صهرية ولا يجوز للمراة ان تحج اذا لم يكن لها محرم او زوج اذا كان بينها وبين مكة ثلثة ايام شابة كانت او عجوزا
وان لم يكن لها محرم او زوج لا يجب عليها التزوج لتحج كما لا يجب على الفقير اكتساب المال لاجله وقال الشافعي لها ان تحج اذا خرجت في رفقة معها نساء ثقات
لحصول الامن عن الفتنة بالمرافقة ولنا قوله عليه السلام لا تحج المراة الا ومعها محرم ولانها بدون المحرم يخاف عليها الفتنة ويزداد بانضمام غيرها
اليها فضلا عن حصول الامن ويجوز لها ان تخرج الى دار الاسلام بدونه لان الهجرة ليست من الاركان الخمسة فلان تخرج للحج وهو منها اولى
واجيب بان ذلك ضرورة الخوف على نفسها الا ترى انها اذا وصلت الى جيش المسلمين في دار الحرب صارت امنة لم يكن لها بعد ذلك ان تسافر بدون
محرم فان قيل فسر النبي عليه السلام السبيل بالزاد والراحلة ولم يذكر المحرم اجيب بان ذلك حجة من جعله شرط الاداء ومن جعله شرط الوجوب قال لم يذكره
لان السائل كان رجلا فان قيل لا نسلم ان الفتنة تزداد بانضمام غيرها اليها فان المبتوتة اذا اعتدت في بيت الزوج بحيلولة نحو جائز وكذا
انضمام غيرها اليها فتنة اجيب بان انضمام المراة اليها يعين على تزاور وتشاور وتعليم ما عسى تعجز عنه بنفسها وانما لم يكن في العدة كذلك لانها
موضع امن وقدرة على دفع الفتنة وفيه نظر لان شدتها لا تعدد نفعه والكلام فيه ولا يجوز السفر مع الولي والاولى ان يقال
ما تقصد من عقل فلا يؤمن ان يخدع فيكون عليها في الافساد ويتسقط في التوطين فالتمكين فتعجز عن دفعها في السفر وهذا لا يوجد
في الحضر لامكان الاستغاثة وقوله بخلاف ما اذا كان متصل بقوله اذا كان بينها وبين مكة ثلثة ايام وسواء فصح وكذا قوله فان وجدت محرما وليس له ان يمنعها
الزوج لا يطلق تحقق الواجب الا ترى انه لا يمنعها من صيام شهر رمضان والصلوات والحج منها حتى لو كان الحج نفلا له ان يمنعها ولهذا كان لها ان تخرج
من ساعة وقوله وان كان المحرم فاسقا لا يطيع واذا بلغ الصبي بعد ما احرم او اعتق العبد يعني بعد ما احرم فمضيا لم يجز عن حجة الاسلام لان احرامهما
انعقد لاداء النفل لعدم الحاج في شرط الوجوب فيمضيان فلا ينقلب لاداء الفرض واعترض بان الاحرام شرط على ما ذكره كالطهارة والشرط انما يراعى
وجوده لا وجوده قصدا الا ترى ان الصبي اذا توضا ثم بلغ بالسن فصلى بتلك الطهارة جازت صلوته فما بال الحج لم يجز بذلك الاحرام واجيب ان الاحرام
عندنا ان يكون بالنسبة على ما سياتي وبالحج يشار على افعال الحج فصار كمن توضا وشرع في الصلوة ثم بلغ بالسن فنوى ان يكون ذلك فرضا لا ينقلب
اليها ولو جدد الصبي الاحرام قبل الوقوف ونوى حجة الاسلام جاز والعبد لو فعل ذلك لم يجز لان احرام الصبي غير لازم لعدم الاهلية ولهذا لو تناول
محظورا لم يلزمه شيء واذا كان كذلك جاز الفسخ والشروع في غيره واما احرام العبد فلازم لكونه مخاطبا ولهذا لو اصاب صيدا كان عليه الصيام لانه ممن
جاز عليه احرامه بغير العبد وهو ليس من اهل التكفير بالمال فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره واما طرف في خروجه عن ذلك الاحرام اذا الافعال

فسوا

فسواء جدد التلبية او لم يجدد فما هو باق على ذلك الاحرام فلا يجزئه عن حجة الاسلام **فصل** لما فرغ من ذكر من يجب عليه الحج وذكر شروط الوجوب
وما يتبعها شرع في بيان اول ما يبتدأ بها بافعال الحج وهي المواقيت التي لا يجوز ان يتجاوزها الانسان الا محرما والمواقيت جمع الميقات وهي
الوقت المحدود فاستعير للمكان كما استعير المكان للوقت في قوله هنالك الولاية والمواقيت خمسة كما ذكر في الكتاب وقوله هكذا وقت رسول
الله عليه السلام هذه المواقيت لاهلها فان قيل كيف كان التوقيت لاهل العراق والشام ولم يكونوا مسلمين واجيب بانه علم بطريق الوحي انهم يسلمون فوقت لهم
وقوله وفائدة التوقيت واضح وقوله على قصد دخول مكة قيد بذلك لانه لو لم يقصد ذلك ليس عليه ان يحرم قال في النهاية اعلم ان البيت لما كان معظما
مشرفا جعل له حصن وهو مكة وحمى وهو الحرم وللحرم حرم وهو المواقيت حتى لا يجوز لمن دونه ان يتجاوزه الا بالاحرام تعظيما للبيت والاثار
فان كل من قصد مجاوزة ميقاتين لم يجز الا بالاحرام ومن قصد مجاوزة ميقات واحد حل له بغير احرام بيانه ان من اتى ميقاتا بنية الحج او العمرة
او دخول مكة لحاجة لا يجوز دخوله الا بالاحرام لانه قصد مجاوزة ميقاتين ميقات اهل الافاق وميقات اهل الحل والحيلة لمن اراد من الافاقي دخول
بغير احرام ان يقصد بستان بني عامر او غيره من الحل فلا يجب الاحرام لانه قصد مجاوزة ميقات واحد وقوله عندنا اشارة الى اختلاف الشافعي فان عنده لا يجب الاحرام
ولا يجب على المتقدم من اراد دخول مكة للحج والعمرة فاما من اراد دخولها للقتال فليس عليه الاحرام قولا واحدا لان النبي دخلها يوم الفتح بغير احرام
في الداخل للتجارة قولان ولنا قوله لا يجاوز احد الميقات الا محرما ولان وجوب الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة لا لانه شرط الحج بدليل ان من كان اقرب
الميقات يحرم من دويرة اهله وتعظيمها لا يختلف بالنسبة الى الحاج وغيره فيستوي فيه التاجر والمعتمر وغيرهما وما رواه الشافعي فمن خصوصياته
كما قال في خطبته يوم الفتح ان مكة حرام حرمها الله يوم خلق السموات والارض وانها لم تحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدي وانما احلت لي ساعة من نهار
وقد عادت حرمتها اليوم كحرمتها بالامس الى يوم القيمة وقوله ومن كان داخل الميقات والكلام فيه من رفض الخطايا في دخول مكة بغير احرام وكذلك قوله
فان قدم الاحرام ظ قيل ما صنعه الدويرة يعطى للكعبة كذا قال علي وابن مسعود ان اتمامهما ان يحرم من دويرة اهله وروي عن ابن عباس مثله وقيل
اتمامهما ان يفرد لكل واحد منهما سفرا كما قال محمد حجة كوفية وعمرة كوفية افضل والافضل التقديم عليها لان الاتمام مفسر به والمشقة فيه اكثر
والتعظيم اوفر وقال الشافعي الاحرام من الميقات افضل لان الاحرام عنده من الاداء وقوله وعند الحج ظ وقوله ومن كان داخل الميقات فوقته اي
موضع احرامه الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم لا الحل الذي هو خارج الميقات لانه يجوز احرامه من دويرة اهله لا محالة فلو كان المراد
بالحل ما هو خارج الميقات لما جاز ان يحرم من دويرة اهله وحيث جاز له ذلك جاز ان يحرم من اي موضع شاء من الحل لان ما وراء الميقات الى الحرم مكان واحد
وقوله ومن كان بمكة ظ وقوله ولو وردا الاثر يريد به قوله وامر اخا عائشة ان يعمرها من التنعيم **باب الاحرام** لما فرغ من ذكر المواقيت ذكر بعده
الاحرام الذي ينبني في ذكر المواقيت والاحرام لغة مصدر احرم اذا دخل في الحرمة كاشتى اذا دخل في الشتاء وفي عرف الفقهاء تحريم المباحات
على نفسه لاداء العبادة فان من العبادات ما له تحريم وتحليل كالصلوة والحج ومنها ما ليس فيه ذلك كالصوم والزكوة واذا اراد الاحرام اغتسل او توضأ
والغسل افضل لما روي انه اغتسل لاحرامه وقوله الا انه استثناء من قوله الغسل افضل وكانه جواب عما يتوهم ان الغسل اذا كان افضل وجب ان لا يقوم
غيره مقامه فقال الا انه للتنظيف حتى تؤمر به الحائض وان لم يقع فرضا عنها وروي ان ابا بكر قال لرسول الله ان اسماء قد نفست فقال
مرها فلتغتسل ولتحرم بالحج ومعلوم ان الاغتسال الواجب لا يتاتى مع وجود الحيض فكان لمعنى النظافة وكل غسل كان لمعنى النظافة يقوم الوضوء مقامه
كما في الجمعة والعيدين لكن الغسل افضل لان معنى النظافة فيه اتم ولانه عليه السلام اختاره اي اختار الغسل على الوضوء وضعف تركيبه ولبس ازار
جديدين او غسيلين الازار والرداء وفي ذكر الجديد نفي لقول من يقول بكراهة لبس الجديد عند الاحرام والازار من الحقو الى الخصر والرداء من الكتف

لان النبي عليه السلام ائتزر وارتدى اي لبس الازار والرداء يدخل الرداء تحت يمينه ويلقيه على كتفه الايسر ويبقي كتفه الايمن مكشوفا ولا يزره ولا يعقده
ولا يخلله فان فعل ذلك كره ولا شيء عليه قوله ولانه محظور قوله لانه اقرب الى الطهارة لانه تسبيل الحدث ظاهرا ومس طيبا اي وجدان طيبا كان في ظاهر
الرواية وروى المعلى عن محمد يكره اذا تطيب بما يبقى عينه بعد الاحرام كالمسك والغالية قال محمد كنت لا ارى به باسا حتى رأيت قوما احضروا طيبا
كثيرا ورأيت امرا شنيعا فكرهته وهو مذهب مالك والشافعي قوله لانه منتفع بالطيب بعد الاحرام قيل لانه اذا عرق ينتقل الى موضع آخر من بدنه فيكون بمنزلة التطيب
ابتداء بعد الاحرام في الموضع الثاني ويتبع ما روي ان النبي عليه السلام رأى اعرابيا عليه خلوق فقال اغسل عنك هذا الخلوق ووجه المشهور حديث عائشة قالت كنت اطيب
رسول الله عليه السلام لاحرامه قبل ان يحرم وفيه نظر لجواز ان يكون ذلك الطيب مما لا يبقى اثره بعد الاحرام والمكروه ذلك وذكر في الكافي ان في تلك حديث عائشة ولقد رأيت
وبيص الطيب في مفارق رسول الله عليه السلام بعد الاحرام ولما كان ذلك معلوما من حديث عائشة احتج بمن ذكره ولان الممنوع عنه التطيب والباقي كالتابع له لاتصاله به
والتابع للشيء فيكون بمنزلة العدم بخلاف الثوب المخيط اذا لبس قبل الاحرام ودام على ذلك بعده فانه يكون ممنوعا ويكون كاللابس ابتداء حتى يلزمه الجزاء لانه
مباين عنه فلا يكون تابعا ومن هذا اذا حلف لا يتطيب وهو على طيب كان يجده لا يحنث واذا حلف لا يلبس هذا الثوب فدام على لبسه حنث قوله
الا انه محمول على انه كان على ثوبه لا على بدنه قوله وصلى ركعتين اذا اراد الاحرام صلى ركعتين لما روى جابر ان النبي عليه السلام صلى بذي الحليفة ركعتين عند احرامه
وروي عن عمر عن النبي عليه السلام انه قال اتاني آت من ربي بالعقيق فقال صل في هذا الوادي المبارك ركعتين وقل لبيك بحجة وعمرة معا ويقرأ فيهما ما شاء وان
قرأ في الاولى بفاتحة الكتاب وقل يا ايها الكافرون وفي الثانية بفاتحة الكتاب وقل هو الله احد تبركا بفعله عليه السلام فهو افضل قال بعضهم [illegible] وقال الخالدي
يهل بالحج اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني قال في النهاية وفي بعض النسخ لم يذكر قال الاول والاصح بحديث جابر انه صلى النبي عليه السلام بذي الحليفة وقال اني الحج
والصحيح هو الاول لانه هو المثبت في الكتب المعتمدة من الائمة قوله لان اداءها اي اداء هذه العبادة في [illegible] لسؤال التيسير وهو قوله ثم يلبي
في دبر صلوته اراد ان يلبي عقيب صلوته اختلف الروايات في وقت تلبية رسول الله عليه السلام فقال ابن عباس لبى في دبر صلوته وقال ابن عمر لبى حين استوت به راحلته وقال
جابر انه لبى حين علا البيداء وابن عمر رد هذا فقال يكذبون فيها على رسول الله عليه السلام وانما لبى عندما استوت به راحلته وروي عن سعيد بن جبير قال قلت لابن عباس
كيف اختلف الناس في وقت رسول الله عليه السلام وما حج الا مرة واحدة فقال ان رسول الله عليه السلام لبى في دبر صلوته فسمع ذلك قوم من اصحابه فنقلوا وكان القوم يأتونه ارسالا
فلبى حين استوت به راحلته فسمع قوم فظنوا انها اول تلبية فنقلوا ذلك ثم لبى حين علا البيداء فسمعه قوم آخرون فظنوا انها اول تلبية فنقلوا ذلك وايم الله ما اوجبها
الا في مصلاه فعلم بان الاتيان بقول ابن عباس افضل لانه اكد روايته باليمين والاتيان بقول ابن عمر جائز قوله وان كان مفردا بالحج [illegible] قوله
والتلبية ان يقول لبيك اللهم لبيك وهو من المصادر التي يجب حذف فعلها لوقوعه مثنى واختلفوا في معناه وقيل مشتق من الب الرجل اذا اقام
في مكان فمعنى لبيك اقيم على طاعتك اقامة بعد اقامة لان التثنية هنا للتكرير والتكثير وقيل مشتق من قولهم امرأة لبة اي محبة لزوجها فمعنى
محبتي لك يا رب وقيل من قولهم داري تلب دارك اي تواجهها فمعناه اتجاهي لك مرة بعد اخرى والاول انسب قوله ان الحمد بكسر الالف لا بفتحها هكذا
رواه ابن عمر وابن مسعود في صفة تلبية رسول الله عليه السلام قوله لتكون ابتداء اي غير متعلق بما قبله لا بناء اذ الفتحة صفة الاول قيل مراده [illegible]
[illegible] اللطيفة النحوية ونحوه في ان الحمد والنعمة لك اي ذاتا موصوفة بهذا القول وقيل المراد به التعليل لانه يكون بتقدير اللام اي لبيك لان الحمد
وفيه بعد وقيل معناه انه صفة التلبية اي لبيك تلبية هي ان الحمد لك وعلى هذا قيل من كسر الهمزة فقد عمم ومن فتحها فقد خص قوله وهو اي ذكر التلبية اجابة
لدعوة الخليل عليه السلام على ما هو في القصة وهي ما روي ان الخليل عليه السلام لما فرغ من بناء البيت امر بان ينادي الناس الى الحج فصعد ابا قبيس وقال الا ان الله امر ببناء البيت
وقد بني الا فحجوه فبلغ الله صوته الناس في اصلاب آبائهم وارحام امهاتهم فمنهم من اجاب مرة ومرتين واكثر من ذلك على حسب جوابهم يحجون ويؤيد هذا قوله واذن في الناس

بالحج يأتوك رجالا فالتلبية اجابة دعوة الخليل عليه السلام ولا فرق في ظاهر الرواية بين هذا اللفظ وغيره من الثناء والتسبيح والعربي والفارسي
اما على قول ابي حنيفة فظاهر لتجويزه ذلك في تكبير الافتتاح وفرق محمد بينهما بان غير الذكر هنا وهو تقليد الهدي قام مقامه فكذلك غير العربية يقوم مقامها
بخلاف الصلوة وبهذا فرق ابو يوسف بين الصلوة والتلبية ولكن العربية افضل قوله ولا ينبغي قال الامام ابو بكر محمد بن الفضل لو قال اللهم [illegible]
عليه كان على الاختلاف الذي ذكرنا في الشروع في الصلوة فمن قال بصيرورته شارعا في الصلوة قال بصيرورته محرما ومن قال لا فلا قوله ولو زاد فيها جاز قوله
زادوا على الماثور قال عبد الله بن مسعود [illegible] قال لبيك عدد التراب لبيك واراد بالعدد عهد رسول الله عليه السلام وزاد [illegible]
لبيك حقا حقا تعبدا ورقا لبيك عدد الحصى لبيك لبيك ذا المعارج لبيك لبيك اله الخلق لبيك لبيك والرغباء اليك لبيك عن عبيد [illegible] قوله
لان المقصود الثناء واظهار العبودية [illegible] التشهد والاذان ان التشهد في [illegible] زيادة تاكيد قال ابن مسعود كان رسول الله عليه السلام يعلمنا التشهد كما يعلمنا سورة
من القرآن فالزيادة تخل به بخلاف التلبية [illegible] الزيادة والاذان للاعلام وقد صار معروفا [illegible]
[illegible] فانه على المنقول افضل في رواية [illegible] الزيادة على تلبية رسول الله عليه السلام بل يكون مكروها [illegible]
كذا في الاسرار قال واذا لبى فقد احرم من اراد الاحرام اذا نوى ولبى فقد احرم ولا يصير شارعا بمجرد النية ولا بمجرد التلبية اما الاول فلان
العبادة لا تتادى الا بالنية الا ان القدوري لم يذكرها لتقدم ذكرها في قوله اللهم اني اريد الحج واما الثاني فلانه عند على الاداء اي على اداء عبادة تشتمل
على اركان مختلفة وكل ما كان كذلك فلا بد للشروع فيه من ذكر يقصد به التعظيم سواء كانت تلبية او غيرها عربيا او غيرها هو المشهور كما ذكرنا او ما يقوم
مقام الذكر كتقليد الهدي فانه يقوم مقامه في حصول المقصود وهو اظهار الاجابة للدعوة وقال الشافعي في احد قوليه يصير شارعا بمجرد النية لانه التزم
الكف عن ارتكاب المحظورات وكل ما كان كذلك يحصل الشروع فيه بمجرد النية كالصوم والجواب انا لا نسلم انه في الاحرام التزم الكف بل التزم اداء الافعال
والكف ضمني لانه من محظوراته [illegible] بخلاف الصوم فان الكف ركن فكان التزامه قصديا قوله ويتقي ما نهى الله عنه قوله فلا رفث
[illegible] كلام [illegible] لوجوده من بعض وانما قال بحضرة النساء لان ذكر الجماع [illegible] روي عن ابن عباس انه [illegible]
ومن [illegible] ان تصدق الطير ننك لميسا فقيل ارفثت وانت محرم انما الرفث ما كان منه بحضرة النساء ومنه قوله لا تقتلوا
الصيد وانتم حرم لا تقتلوا الصيد وانتم محرمون قوله ولا يشير اليه اي الى الصيد لانه يقتضي الحضرة والدلالة تقتضي الغيبة قوله ولانه اي المذكور
من الاشارة والدلالة والاعانة ازالة الامن عن الصيد لانه آمن بتوحشه وبعده عن الاعين وهو حرام قوله ولا يلبس قميصا قوله ولا يحرم
[illegible] الذي [illegible] في افنيتهم جرزات وهو محرم [illegible] والوقص كسر العنق [illegible]
[illegible] وهو ضرب من [illegible] فان قيل كيف يتمسك اصحابنا بهذا الحديث [illegible] فهذا الحديث [illegible]
ما يعني بالحلال من تغطية رأسه ووجهه بالكفن عندنا خلافا للشافعي وهو تمسك بهذا الحديث [illegible]
[illegible] ترك تغطية الرأس والوجه بانه علل لترك التغطية بانه يبعث ملبيا [illegible] تغطية رأس المحرم ووجهه [illegible]
من المحرم [illegible] ووجهه ولانه [illegible] ترك تغطية الرأس والوجه [illegible] قوله ولان
المرأة لا تغطي وجهها قوله وفائدة ما روي [illegible] احرام الرجل في رأسه واحرام المرأة في وجهها الفرق في تغطية الرأس [illegible] بين احرام الرجل
والمرأة بحيث يجوز للمرأة تغطية الرأس ولا يجوز ذلك للرجل الا ان يغطي الرجل وجهه في الاحرام قوله ولا يمس طيبا الطيب له رائحة طيبة [illegible]
الشعث [illegible] والشعث بالكسر [illegible] [illegible]

لما روينا في الحاج الشعث التفل وقال لا يحلق رأس المحرم لا يحلق شعر البدن لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم الآية وهو بعبارته نهى عن حلق الرأس وبدلالته
عن حلق شعر البدن لان شعر الرأس يستر الرأس عن الحرارة لكونه نابتا بحصل الارتفاق بازالته وهذا المعنى موجود في شعر البدن فيلحق به دلالة
وقوله ولا يقص لحيته ظاهر وقوله فيه التفث وهو ازالة الوسخ والورس صبغ اصفر وقيل نبت طيب الرائحة وفي القانون الورس شيء احمر قاني
يشبه سحيق الزعفران وهو مجلوب من اليمن وقوله لا ينفض اي لا يوجد منه رائحة الورس والزعفران والعصفر وعن محمد انه لا يتعدى اثر الصبغ
الى غيره ولا يفوح منه رائحة الطيب وانما يمنع للمعالجة قال لان المنع للطيب لا للون واعترض على ما روي عن القدوري وهو ينفض بان عدم النفض
لانهم يقولون نفضت الثوب نفضته نفضا اذا حركته ليسقط ما عليه والثوب ليس بما ينفض وانكر هذه الرواية ونقل عن علي … المنقول …
كانت سكان اسناد ابي زيادة وقال الشافعي لا بأس بلبس المعصفر لانه لون لا طيب فلا يكون في معنى ما ورد به الحديث في الورس والزعفران
وقلنا حديث الورس ولبس المعصفر بالاولوية لانه فوق الورس في طيب الرائحة وهو مذهب عائشة وقوله ولا بأس بان يغتسل ويدخل الحمام
… وهو ما يوضع فيه الدراهم والدنانير وسئلت عائشة عن الهميان للمحرم فقالت استوثق من نفقتك ما شئت ولانه ليس في معنى لبس
المخيط والمنهي عنه الاستمتاع بلبس المخيط ونوقض بشد الازار والرداء بحبل او غيره فانه مكروه بالاجماع وليس في معنى لبس المخيط وبما اذا عصب
العصابة على رأسه فانه مكروه ولو فعله يوما كاملا لزمه الصدقة وليس في معنى لبس المخيط واجيب عن الاول بان الكراهة فيه ثبتت بنص ورد فيه
وهو ما روي انه رأى رجلا قد شد فوق ازاره حبلا فقال الق ذلك الحبل ويلك وعن الثاني بان لزوم الصدقة انما هو باعتبار تغطية بعض
الرأس بالعصابة والمحرم ممنوع عن ذلك الا ان ما يغطيه جزء يسير فيكتفى فيه بالصدقة وقوله لانه نوع طيب لانه يقتل هوام الرأس قيل لو وجد
يدين المعتبرين لكاملت الجناية فوجب الدم عند ابي حنيفة اذا غسل رأسه بالخطمي لان له رائحة وان لم تكن ذكية وعند ابي يوسف ومحمد عليه صدقة
لانه ليس بطيب … ولكنه يقتل الهوام قال ويكثر من التلبية عقيب الصلوات وكلما علا شرفا … المحرم يكثر التلبية في …
على ما ذكره في الكتاب وزاد … وهو ما اذا استعطف الرجل راحلته والتعليق في الكتاب وقوله ويرفع صوته بالتلبية
المستحب عند … الدعاء والاذكار الاخفاء الا اذا تعلق باعلانه مقصود كالاذان والخطبة وغيرهما من التلبية للاعلام بالشروع فيما هو من
اعلام الدين فكان رفع الصوت بها مستحبا وقوله واذا دخل مكة وابتدأ وقوله وان يتبرك بالمنقول منها اي من الدعاء فحسن ومن المنقول ما روي انه
اذا وقع بصره على البيت اللهم زد بيتك تشريفا وتكريما وبرا ومهابة وزد من شرفه وكرمه وعظمه ممن حجه او اعتمره تشريفا وتكريما وتعظيما
ومهابة بسم الله الله اكبر وعن عطاء ان النبي كان اذا لقي البيت قال اعوذ برب البيت من الدين والفقر وضيق الصدر وعذاب القبر وقوله
ثم ابتدأ بالحجر وقوله ويستلمه بان يتناوله باليد او بالقبلة او مسحه بالكف من السلمة بفتح السين وكسر اللام وهي الحجر وروي ان عمر
قبل الحجر الاسود ووضع شفتيه عليه وروي ان عمر في خلافته اتى الحجر الاسود فقال اما اني اعلم انك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا اني رأيت رسول الله
استلمك ما استلمتك فبلغ مقالته عليا فقال اما ان الحجر ينفع فقال له عمر وما منفعته يا ختن رسول الله فقال سمعت رسول الله يقول لما …
لما اخذ الذرية من ظهر آدم وقررهم بقوله الست بربكم قالوا بلى اودع اقرارهم الحجر فمن يستلم الحجر فهو يجدد العهد بذلك الاقرار والحجر يشهد له
يوم القيامة وقوله انك حجر ابتدائي … والوجوب اصل الكتاب وقوله ومن استلم الاركان يعني الحجر الاسود والركن اليماني وانما قيد بقيد ذكر
الاشواط … وانما ذكره في الكتاب بعد هذا فانه لا يستلم غيرهما المحجن بكسر الميم وفتح الجيم عود معوج الرأس كالصولجان وقوله وان لم يستطع شيئا من ذلك
استقبله وكبر وهلل قيل … كفيه الى الحجر دون السماء كما كان يفعل في سائر الادعية لان في حقيقة الاستلام يجعل باطن كفيه الى الحجر فكذلك البدل وقوله ثم اخذ

قوله لان المنع للطيب لا للون اقول فان … ما يقول المصنف في تفسير محمد المنقوص … لا يتعدى … فقوله لا للون يخالفه فلذا … المقصود … التقدير … ان يفوح الرائحة فانه ادام … لا تفوح رائحته … سعدي

قوله كانت اسناد ابي زيادة اقول … على ما حقق في كتب … سعدي

قوله … على … الاول … بحث سعدي

من بيته بيان لمبدأ الطواف وهو من الحجر فان افتتح من غيره لم يذكره محمد في الاصل واختلف المتأخرون فقال بعضهم لا يجزيه وجعله في الرقبات وقال بعضهم
ان الامر بالطواف يجوز مخالفا لبداءة فالنص فعل النبي بيانا له فيفتقر من البداءة به وقال اخرون يجوز لان الامر بالطواف مطلق لكن السنة ما ذكر
في الكتاب وانما قيد باليمين لانه لو اخذ عن يساره وهو الطواف المنكوس فطاف كذلك سبعة اشواط يعتد بطوافه عندنا ويعيده ما دام بمكة وان رجع الى اهله
قبل الاعادة فعليه دم وقال الشافعي لا يعتد بطوافه وقوله وقد اضطبع رداءه فالمرغوب … بردائه وفي الصحاح انما سمي هذا الضبع
بذلك لابداء الضبعين وهو الابط … وقوله في حديث عائشة … ما روي ان عائشة نذرت ان فتح الله مكة على رسوله ان تصلي في البيت
ركعتين فاخذ رسول الله بيدها وادخلها الحطيم وقال صلي ههنا فان الحطيم من البيت الا ان قومك قصرت بهم النفقة فاخرجوه من البيت ولولا حدثان
قومك بالجاهلية لنقضت بناء الكعبة واظهرت قواعد الخليل وادخلت الحطيم في البيت والصقت العتبة بالارض وجعلت لها بابا شرقيا وبابا
غربيا ولئن عشت الى قابل لافعلن ذلك فلم يعش ولم يتفرغ لذلك احد من الخلفاء الراشدين حتى كان زمن عبد الله بن الزبير وكان سمع الحديث منها
ففعل ذلك واظهر قواعد الخليل وبنى البيت على قواعد الخليل بمحضر من الناس وادخل الحطيم في البيت فلما قتل كره الحجاج بناء الكعبة على ما فعله ابن الزبير فنقض
بناءها واعاده على ما كان عليه في الجاهلية واذا كان الحطيم من البيت فلا بد من دخوله في الطواف وباقي كلامه واضح قال ويرمل في الثلاث الاول
قال ابن عباس انما رمل في الطواف انما فعله رسول الله في عمرة القضاء وهو انه لما قدم مكة للعمرة عام الحديبية صده المشركون عن البيت فصالحهم على ان
يعود فيرجع من العام الثاني ويدخل مكة بغير سلاح فيعتمر ويخرج فلما قدم في العام الثاني اخلوا له البيت ثلاثة ايام وصعدوا الجبل وقام رسول الله مع اصحابه
فسمع بعض المشركين يقول لبعض افناهم حمى يثرب فاضطبع رسول الله ورمل فقال لاصحابه رحم الله امرأ اراهم من نفسه قوة فاذا كان لاظهار الجلادة ثم …
وقد انعدم ذلك المعنى الان فلا معنى للرمل فان ما ذكره ابن عباس هو سببه ولكن بقيت سنة بذلك السبب وبقي بعد زواله وروى جابر وابن عمر
ان النبي رمل في حجة الوداع فرمل في الثلاث الاول ولم يبق المشركون بمكة عام حجة الوداع وقوله ويمشي في البواقي على هينته اي على السكينة
والوقار فعلة من الهون والرمل من الحجر الى الحجر اي من الحجر الاسود الى الحجر الاسود وقال ان زحمه الناس في الرمل قام … وقف … بدون الرمل في تلك
الثلاث وقوله ويستلم الركن اليماني دون الشامي لانهما … بين الكعبة والنسبة اليه يمني بتشديد الياء واليماني بالتخفيف على تعويض الالف
من احدى ياء النسبة وقوله وهو حسن … وقوله ثم يأتي المقام اي مقام ابراهيم عليه السلام وهو الحجر الذي فيه اثر قدميه وهي واجبة اي الصلاة عند
المقام واجبة عندنا وقال الشافعي سنة لانعدام دليل الوجوب ولنا قوله وليصل الطائف لكل اسبوع ركعتين والامر للوجوب واعترض بوجهين احدهما
ان هذا الحديث لا اصل له في كتب الحديث ولكن ان حديث الاعرابي وهو انه حين علم الاعرابي الصلوات الخمس وقال له هل علي غيرهن قال لا
الا ان تطوع يعارضه وهو اقوى منه فكيف يثبت الوجوب والجواب عن الاول بان الراوي اذا كان عدلا فذلك لا يوجب الطعن فيه وعن الثاني بان حديث الاعرابي
متروك الظاهر فانا اتفقنا على ان صلاة الجنازة وصلاة العيدين واجبة وليس … الحديث به … ويحتمل ان يكون حديث الاعرابي قبل هذا الحديث وقوله وهذا
الطواف طواف القدوم … هذا الطواف له اربعة اسماء طواف القدوم وطواف التحية وطواف اللقاء وطواف اول العهد وقوله وهو سنة وقوله وفيما رواه مالك
نوع من استدلال مالك بحديث وهذا لان التحية في اللغة اسم لما كرام يبتدأ به الانسان على سبيل التبرع فلا يدل على الوجوب وان كان على صيغة الامر كما في قوله
اكرموا الشهود فان قيل قوله تعالى فحيوا باحسن منها واراد بلفظ التحية رد السلام ورد السلام واجب فاجيب بان المأمور به الاحسن وهو ليس بواجب
سلمنا لكن ذكر التحية وقع بطريق المشاكلة وقوله ويسعى اهل مكة ظ وقوله ثم يخرج الى الصفا وقال في التحية يخل السعي بين الصفا والمروة
الى طواف الزيارة اولى لكونه واجبا فجعله تابعا للفرض اولى لكن العلماء فضلوا اتيان السعي عقيب طواف القدوم لان يوم النحر الذي هو وقت طواف

الزيارة

يوم فيعمل من الذبح ورمي الجمار ونحو ذلك فكان في جعله تابعا للسنة وهو قول الدوم تخفيف للناس وقوله ثم ينحط اي ينزل نحو المروة ويمشي على
اي على السكينة والوقار فاذا بلغ بطن الوادي سعى بين الميلين الاخضرين وروى جابر رضي الله عنه انه صعد النبي عليه السلام الصفا فقال لا اله الا الله وحده لا شريك
له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو على كل شيء قدير لا اله الا الله وحده انجز وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده ثم قرأ مقدار خمس وعشرين آية
من سورة البقرة ثم نزل وجعل يمشي نحو المروة فلما انتصبت قدماه في بطن الوادي سعى حتى التوى ازاره بساقيه وهو يقول رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم
انك انت الاعز الاكرم وقوله ويفعل اي يفعل على الصفا من التكبير والتهليل والصلوة على النبي عليه السلام والدعاء لحاجته وقوله وهذا شوط فيطوف سبعة اشواط يبدأ
بالصفا ويختم بالمروة فيه اشارة الى قول الطحاوي انه يطوف بينهما سبعة اشواط من الصفا الى الصفا وهو لا يعتبر رجوعه فلا يجعل ذلك شوطا آخر والاصح ما ذكر
في الكتاب لان رواة نسك النبي عليه السلام اتفقوا على انه طاف بينهما سبعة اشواط وعلى قول الطحاوي يصير اربعة عشر شوطا كذا في المبسوط فان قيل ما الفرق بين الطواف
حتى كان مبدأ الطواف هو المنتهى دون السعي اجيب بان الطواف دوران لا يتأتى الا بحركة دورية فيكون المبدأ والمنتهى واحدا بالضرورة واما السعي
فهو قطع مسافة بحركة مستقيمة وذلك لا يقتضي عوده على بدئه وقوله لما روينا اشارة الى قوله وسعى في بطن الوادي وقوله وانما يبدأ بالصفا ثم السعي
بين الصفا والمروة واجب وليس بركن عندنا وقال الشافعي رحمه الله انه ركن لقوله عليه السلام ان الله كتب عليكم السعي فاسعوا ولنا قوله فلا جناح عليه ان يطوف بهما ومثله
ما ذكره انما يستعمل للاباحة كما في قوله فلا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء وما يستعمل للاباحة ينفي الركنية والايجاب الا انا عدلنا عنه اي عن
الاية في الايجاب اي تركنا العمل بظاهره في نفي الايجاب ولم يذكر ما اوجب العدول واختلف فيه ... فمنهم من قال الاجماع وقيل لانه خبر واحد يوجب
الايجاب ومنهم من قال ما دل الاية وهو قوله ان الصفا والمروة من شعائر الله فان الشعائر جمع شعيرة وهي العلامة فذلك يكون فرضا فاول الاية يدل
على الفرضية واخرها على الاباحة فعملنا بهما وقلنا بالوجوب لانه ليس بفرض علما وهو فرض عملا فكان فيه توفير من كل واحد من الفرض والاستحباب وقيل
بالاجماع ولان الركنية لا تثبت الا بدليل مقطوع به وما رواه بخبر ليس كذلك وقوله ثم معنى ما روي تأويل الحديث وقيل في قوله كما في قوله كتب عليكم اذا حضر
احدكم الموت نظر لان الوصية للوالدين والاقربين كانت فرضا ثم نسخت فكان كتب وانا على الفرضية والجواب ان ذلك ليس بمجمع عليه بل قال
بعضهم ليست بمنسوخة بل يجمع للوارث بين الوصية والميراث والاول فكيف ذلك فان قيل ما بال المصنف اعرض عن الاستدلال بحديثه فانه لكونه خبرا واحدا دليل
على الوجوب دون الركنية فالجواب انه انما اعرض عنه لان راويه عبد الله بن المؤمل وهو ضعيف وقال النسائي ويحيى بن معين والدارقطني وقال احمد حديثه
منكر وقوله ثم يقيم بمكة حراما اي محرما لانه محرم بالحج فلا يتحلل قبل الاتيان بافعاله ولهذا لم يأت به وقوله والصلوة خير
موضوع فكذا الطواف الا ان الطواف في التطوع افضل للغرباء وصلوة التطوع لاهل مكة لان الغرباء يفوتهم الطواف ولا يفوتهم الصلوة واهل مكة لا يفوتهم الامران
فعند الاجتماع الصلوة افضل وقوله والتنفل بالسعي غير مشروع لانه بالنفل مرة فالتكرار لا يكون الا بالقياس على الطواف ولا مجال فيه وقوله فاذا كان قبل
التروية بيوم وهو اليوم السابع من ذي الحجة خطب الامام فيه خطبة واحدة من غير ان يجلس بين الخطبتين بعد صلوة الظهر وكذلك في الخطبة الثالثة التي
يخطب بمنى والثانية خطبة عرفات فيجلس بين الخطبتين وهي قبل صلوة الظهر وقوله والحاصل ان في الحج ثلث خطب وقوله فاذا صلى يوم التروية وهو اليوم
الثامن من ذي الحجة قيل انما سمي بذلك لان ابراهيم عليه السلام رأى في ليلة التروية كأن قائلا يقول ان الله يأمرك بذبح ابنك فلما اصبح تروى اي تفكر في ذلك
من الصباح الى الرواح امن الله هذا الحكم ام من الشيطان فمن ثم سمي يوم التروية فلما امسى رأى مثل ذلك فعرف انه من الله تعالى فمن ثم سمي يوم عرفة ثم رأى
مثله في الليلة الثالثة فهم بنحره فسمي يوم النحر وقيل انما سمي يوم التروية بذلك لان الناس يروون بالماء من العطش في هذا اليوم ويحملون الماء لرواحهم اليوم
الى عرفة ومنى وانما سمي يوم عرفة لان جبرئيل عليه السلام علم ابراهيم عليه السلام المناسك كلها يوم عرفة فقال له اعرفت في اي موضع تنسك وفي اي موضع

تقف وفي اي موضع تنحر فقال عرفت فسمي يوم عرفة وسمي يوم الاضحى به لان الناس يضحون فيه بقرابينهم وقوله ثم يتوجه الى عرفات اي يتوجه من منى
بعد صلوة الفجر يوم عرفة الى عرفات فيقيم بها لما روينا انه عليه السلام راح الى عرفات وهذا بيان الاولوية اما لو دفع قبله اي قبل طلوع الشمس وهذا اختيار فخر الاسلام ذكر
وكان من حق الكلام ان يقول ثم يتوجه الى عرفات بعد طلوع الشمس حتى يصح بناء قوله وهذا اي التوجه بعد طلوع الشمس وقوله اما لو دفع قبله على ما قال بعض
الشارحين ترك هذا القيد سهو من الكاتب وقوله ولانه المتعين ... وقوله لا يتعلق بهذا المقام يعني منى حكم من المناسك فيجوز الدفع قبل طلوع
الشمس لعرفات للوقوف بها وهو الركن الاعظم لا يقال لم لا يجوز ان يكون المكث فيه الى طلوع الشمس من المناسك كالوقوف بالمزدلفة لان ذلك انما يثبت
بدليل سمعي ولم يوجد وقوله وينزل اي بعرفة مع الناس لان الانتباذ اي الانفراد تجبر وقوله وقيل مراده يعني من قوله مع الناس ان لا ينزل على الطريق
وقوله واذا زالت الشمس يعني في عرفات يصلي بالناس الظهر والعصر فيبتدئ ويخطب خطبة يعني قبل الصلوة ويعظ ... وقوله هكذا فعل
رسول الله صلى الله عليه وسلم روى جابر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام لما زاغت امر بالقصوى فرحلت له فركبها حتى اتى بطن الوادي فخطب الناس ثم اذن بلال ثم اقام فصلى الظهر
ثم اقام فصلى العصر وقوله ولنا ما روينا اشارة الى قوله هكذا فعل رسول الله عليه السلام وفي ظاهر المذهب اذا صعد الامام المنبر فجلس اذن المؤذنون كما في الجمعة
وعن ابي يوسف رحمه الله انه يؤذن قبل خروج الامام من الفسطاط الى المنبر فاذا فرغ المؤذن خرج الامام لان هذا الاذان لاداء الظهر كما في سائر الايام وعنه
انه يؤذن بعد الخطبة قال بعض الشارحين وهذا اصح عندي وان كان مخالفا لظاهر الرواية لما صح من حديث جابر رضي الله عنه قال المصنف والصحيح ما ذكرنا يعني ظاهر
الرواية لان النبي عليه السلام لما خرج واستوى على ناقته اذن المؤذنون بين يديه ووجه التصحيح ان رواية جابر تقتضي الاذان بعد الخطبة وهذه الرواية
تقتضيه قبلها فتعارضتا فصرنا الى ما بعدهما من الحجة وهو القياس على الجمعة ويقيم المؤذنون بعد الفراغ من الخطبة لانه اوان الشروع في الصلوة فاشبه
الجمعة قال ويصلي بهم الظهر والعصر في وقت الظهر اي يصلي الامام بالقوم الظهر والعصر في وقت الظهر باذان واقامتين اما تخصيص الجمع بين
الصلوتين فلورود النقل المستفيض باتفاق الرواة بالجمع بينهما واما كونه باذان واقامتين فلما روى جابر رضي الله عنه انه صلاهما باذان واقامتين
وبانه ما ذكره في الكتاب ولا يتطوع بين الصلوتين يعني لا الامام ولا القوم وقوله خلافا لما روي عن محمد فانه يقول لا يعيد الاذان لان الوقت
في جمعهما فيكتفي باذان واحد كما في العشاء مع الوتر ووجه الظاهر ما ذكره ان الاشتغال بالتطوع او بعمل آخر يقطع فور الاذان الاول وقطع فور الاذان
الاول يوجب اعادته للعصر لان الاذان للاعلام وكل صلوة ... الا انه اذا جمع بينهما استغنى عن الاعلام واذا قطع عاد حكم الاصل وقوله
فان صلى بغير خطبة اجزأه وقوله ومن صلى الظهر في رحله اي في منزله وحده صلى العصر في وقته عند ابي حنيفة وقالا يجمع بينهما المنفرد ايضا ومبنى
الاختلاف على ان تقديم العصر على وقته لاجل محافظة الجماعة ولامتداد الوقوف فعنده للاول وعندهما للثاني لهما ان جواز الجمع للحاجة الى امتداد الوقوف بدليل انه يجمع
على من ليس عليه الوقوف وان الحاج يحتاج الى الدعاء وقت الوقوف فشرع الجمع لئلا يشتغل عن الدعاء والمنفرد وغيره في ذلك سواء فيستويان في جواز الجمع
ولابي حنيفة ان المحافظة على الوقت فرض بالنصوص قال الله تعالى حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى وقال ان الصلوة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا
وكل ما هو كذلك لا يجوز تركه الا بدليل قطعي وذلك فيما ورد عن النبي عليه السلام والخلفاء الراشدين من بعده وقول الصحابة من الجمع بالجماعة مع الامام فلا يجوز
بدونه وقوله والتقديم لصيانة الجماعة جواب عن قولهما وتقريره لا نسلم ان جواز الجمع بالتقديم لامتداد الوقوف بل لصيانة الجماعة لانه يعسر عليهم
الاجتماع للعصر بعدما تفرقوا لان الموقف موضع واسع ذو طول وعرض فلا يمكنهم اقامة الجماعة الا بالاجتماع وانه يتعذر مرتين في العادة
قبل العصر لئلا تفوتهم فضيلة الجماعة في الوقوف لان الجماعة تفوت الى خلف وحق الوقوف يتأدى قبل العصر وبعده اذ لا منافاة بين الوقوف والصلوة
لان الوقوف لا ينقطع بالاشتغال بالصلوة كما لا ينقطع بالاكل والشرب والتوضئ وفي كلامه تسامح لانه جعل علة تقديم العصر تحصيل امتداد الوقوف حيث

قال ولهذا قدم العصر على وقته وهنا جعل علته صيانة الجماعة فان كان المقصد من التقديم صيانة الجماعة صح الكلام لكن ليس كذلك لان المقصد
اداء اعظم ركني الحج وان كان غيره ذلك يناقض كلامه ويتوارد علتان على معلول واحد بالشخص وذلك غير جائز ويمكن ان يجاب عنه بان المقصد بالوقوف
شيئان احدهما عاجل والثاني آجل والاول هو امتداد الوقت لاجل الدعاء للمصالح دينه ودنياه والثاني اداء الركن وصيانة الجماعة فيكون المقصد
تقديم العصر معلولا لتحصيل مقصد الوقوف من حيث المقصد الاول ولصيانة الجماعة من حيث الثاني واذا اختلفت الجهة اندفع التناقض وتوارد العلتين
والحاصل انهم اتفقوا على ان المقصد منه للمكلف هو الامتداد في الوقت لاجل الدعاء ولكنهم اختلفوا في وجود غيره فقال ما نحن غيره وقيل المقصود
والحج سواء وقال بل غيره وهو ما لابن صيانة الجماعة ولبس المقصود فيه كالجماعة ثم عند ابي حنيفة الامام شرط في الصلوتين جميعا وقال زفر في العصر
خاصة لانه هو المغير عن وقته واشتراط الامام للتغيير ولابي حنيفة ان التقديم على خلاف القياس عرف شرعه فيما اذا كان مرتبة على ظهر مؤدى بالجماعة
مع الامام في حالة الاحرام بالحج وكل ما كان شرعه على خلاف القياس بالنص يقتصر على مورده وعلى هذا الخلاف الاحرام بالحج وثمرته تظهر فيما لو صلى
صلاة الظهر مع الامام ثم احرم بالحج فصلى العصر معه او المحرم بالعمرة صلى الظهر ثم احرم فصلى العصر مع الامام لم يجز له العصر الا في وقتها عند ابي حنيفة
وعندهما يجوز ثم لا بد من الاحرام بالحج قبل الزوال في رواية لان الاحرام شرط جواز الجمع وشرط الشيء يسبقه وجواز الجمع يتحقق اذا زالت
الشمس مقارنا والتقديم على احد المتقارنين تقدم على الآخر وفي رواية اخرى يكتفى بالتقدم على الصلوة لان المقصد هو الصلوة قال
ثم توجه الامام الى الموقف اي بعد الجمع بين الصلوتين يتوجه الامام الى الموقف فيقف بقرب الجبل لان النبي عليه السلام راح الى الموقف عقيب
الصلوة قوله والجبل يسمى جبل الرحمة قوله بطن بطن عرنة واد بحذاء عرفات قيل راى النبي فيه الشيطان فكان هذا نظير النهي عن الصلوة في
الثلث والمزدلفة وانما سميت بها للاجتماع فيها ومنه قوله وازلفنا ثم الآخرين اي جمعناه وقيل من الازدلاف بمعنى التقرب ومنه قوله وازلفت
الجنة للمتقين اي قربت وسميت بها لاقتراب الناس الى منى بعد الافاضة من عرفات ووادي محسر بكسر السين وتشديدها هو بين مكة وعرفات
وقوله كالمستطعم المسكين في تقديم الصفة قاصدة وهي المبالغة في تحقيق المقصد فان التشبيه انما يحصل بحال الاستطعام وهي حالة الاحتياج
وقوله وان ورد الآثار ببعض الدعوات عن علي رضي الله عنه انه قال ان اكثر دعائي ودعاء الانبياء من قبلي عشية عرفة لا اله الا الله وحده لا شريك
له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء قدير اللهم اجعل في قلبي نورا وفي بصري نورا اللهم اشرح لي
صدري ويسر لي امري واعوذ بك من وساوس الصدر وشتات الامر وفتنة القبر اللهم اني اعوذ بك من شر ما يلج في الليل وشر ما يهب به الرياح
وقوله الالحاح في الدعاء والمظالم اي الالحاح في الدعاء الذي وجب لبعضهم على بعض قصاصا ويجوز التخفيف وفي حق المظالم التي وجبت لبعضهم
على بعض يجوز العفو والنقصان وقيل هذا قد استجيب له في ذلك ايضا في المزدلفة قوله ويلبي في موقفه يعني يستديم ذلك الى ان يرمي اول
حصاة من جمرة العقبة وقال مالك يقطعها كما يقف بعرفة لان التلبية اجابة بالملك فيقطع قبل الاشتغال بالاركان كتكبيرة الافتتاح في الصلوة
ولنا ما روي ان النبي عليه السلام اردف الفضل فاخبر الفضل انه لم يزل يلبي حتى رمى الجمرة ولان التلبية في الحج كالتكبير في الصلوة في كونه ذكرا مفعولا
في افتتاح العبادة ويكرر في اثنائها ولكن الحاج يؤتى بها في آخر جزء من الاحرام وذلك انما يكون عند الرمي وقيل كان القياس ان يكون في آخره
كالتكبير في الصلوة الا ان القياس ترك فيما بعد الرمي بالاجماع فيبقى فيما وراءه على الاصل القياس قوله والناس على سكينتهم انما هو اتباع للسنة
قال عليه السلام ايها الناس ليس البر في ايجاف الخيل ولا في ايضاع الابل عليكم بالسكينة والوقار والنبي عليه السلام دفع بعد غروب الشمس على هينته في الطريق ولان
فيه اظهار مخالفة المشركين فانه روي انه عليه السلام خطب عشية عرفة فقال يا ايها الناس ان اهل الجاهلية والاوثان كانوا يدفعون من عرفة قبل غروب الشمس
مخالفة

اذا تعممت بها رؤوس الجبال كعمائم الرجال في وجوههم وان هدانا ليس كهديهم فادفعوا بعد غروب الشمس فقد باشر ذلك عليه السلام وامر به اظهارا للمخالفة
المشركين قبل الوجدان تخالف ذلك قوله ولم يجاوز حده عرفة اجزأه اشارة الى انه اذا جاوزه قبل الامام وقبل الغروب وجب عليه
الدم ولكن عاد الى عرفة قبل الغروب ثم دفع مع الامام منها بعد الغروب سقط عنه الدم وان عاد بعد الغروب لم يسقط قال واذا اتى مزدلفة
فالمستحب ان يقف بقرب الجبل الذي عليه الميقدة كلامه واضح قوله لما بينا اشارة الى قوله لانه يدعو ويعلم قوله ويصلي الامام باذان
واقامة اي في وقت العشاء قوله ثم يتغشى اي يأكل العشاء قوله ولا يشترط الجماعة لهذا الجمع اي الجمع بالمزدلفة عند ابي حنيفة لان المغرب مؤخرة عن وقتها
واداء الصلوة بعد خروج وقتها موافق للقياس لان القضاء مشروع في جميع الصلوات فلا يجب مراعاة مورد النص فالنص وان كان ورد
في تأخير المغرب عنه وجود الجماعة لكن لا يشترط فيه الجماعة واما تقديم الصلوة على وقتها فمخالف للقياس من كل وجه فيراعى فيه جميع ما ورد
فيه النص وانما خص الحج بالذكر لان الجماعة كانت شرطا عنده في الجمع بعرفات قوله ومن صلى المغرب في الطريق اي في طريق المزدلفة وحاصله لم يجز عند ابي حنيفة
وعليه اعادتها ما لم يطلع الفجر وقال ابو يوسف يجزيه وقد اساء وكذلك لو صلاها بعرفات وكذا لو صلى العشاء في الطريق بعد دخول وقتها للناس انه اداها في وقتها فكيف
ادى صلوة في وقتها لا يجب اعادتها كما بعد طلوع الفجر الا انه تاخير من السنة فيصير مسيئا بتركها ولهما ما روي انه قال لاسامة بن زيد حين افاض من عرفة
وقال له الصلوة فنزل فقضى حاجته فتوضأ وقال له اسامة يا رسول الله اتصلي الصلوة امامك يعني وقت الصلوة امامك لان الصلوة فعل المصلي فلا يتصور ان يكون
امامه ولكنها يذكر ويراد بها الوقت كالنهي قوله انه فحل من بعدهم خلف اضاعوا الصلوة وفسر بعضهم بان معناه مكان الصلوة امامك وهو مزدلفة فيكون
من باب ذكر الحال وارادة المحل وهذا اي قول النبي عليه السلام في اماكن اثر جزء واجب لانه لو لم يكن كذلك كان معناه القضاء بعد خروج الوقت وتفوت الصلوة
عن وقتها لا يجوز لغيره فقضاء انه عليه السلام يجب النظر بما يشبه ان يكون القضاء السير والمكان الجمع بين الصلوتين في المزدلفة كما قيل لا الاول لان مسلم الى يجب
وقضاء حاجته باباه فتعين الثاني فيهما كان يمكن لا القضاء اي غيره والمكان ما لم يطلع الفجر يجب الاعادة ما لم يطلع واما اذا طلع فقد فات الامكان فيسقط
الاعادة واعترض بان هذا الحديث من الاحاد فكيف يجوز ان يبطل به قوله تعالى ان الصلوة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا واجيب بمنع العلامة
بانه من المشاهير تلقته الامة بالقبول في الصدر الاول ومعلوم في جواز ان يزاد على الكتاب واقول قوله تعالى ان الصلوة كانت على المؤمنين لانه وكونها فيها
دلالة قاطعة على تعيين الاوقات وانما دلالتها على ان للصلوة اوقاتا وتعيينها ثبت بالحديث جبرائيل عليه السلام وبغيره من الاحاد او بتعليمه وبمثل ذلك يلحق القطع
فجاز ان يعارضه خبر الواحد ثم قيل تعليمه وهو انه جمع بينهما بالمزدلفة ولا يجوز ان يكون قضاء فتعين ان يكون وقته ولنا كما قال ان صلوة المغرب
التي صلاها في الطريق اما ان وقعت صحيحة اولا فان كان الاول فلا يجب الاعادة للاذى والكل باطل وان كان الثاني وجبت فيه بعد الان وقوعها
لا يتغلب صحيحا بمضي الوقت واجيب بان الفساد موقوف يظهر اثره في ثاني الحال كما مر في مسئلة الترتيب قال واذا طلع الفجر يصلي الامام بالناس بغلس
اذا طلع الفجر يوم النحر يصلي الامام بالناس الفجر بغلس والغلس ظلمة آخر الليل وفي بعض الشروح ما قال في الديوان انه ظلمة الليل وهو موافق لما ذكرنا فيه
على ما سيظهر قوله لرواية ابن مسعود رضي الله عنه قال ما رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى صلوة الا لوقتها الا الجمع فانه جمع المغرب والعشاء وصلى صلوة الصبح من الغد قبل
وقتها ولقائل ان يقول الدليل المنقول والمعقول الذي ذكرهما المصنف غير مطابقين للمدلول اما المنقول فلانه يدل على انه صلاها بغلس في المدلول
قوله واذا طلع الفجر يصلي الامام بالناس الفجر بغلس واما المعقول فلان تقريره في التغليس دفع حاجة الوقوف ودفع الحاجة يجوز التقديم كتقديم العصر
بعرفة وتقديم العصر كان على وقته فيكون هنا كذلك صحيحا للتشبيه وهو خلاف المطلوب والجواب عن الاول ان الراوي ثبات ابن مسعود وهو عبد الرحمن بن زيد
وقد روى البخاري عنه في صحيحه انه قال حججت مع عبد الله بن مسعود ثم قدمنا جمعا فصلى الصلوتين ثم صلى الفجر حين طلوع الفجر وقائل يقول لم يطلع وهذا يدل

على ان المراد بقوله قبل وقتها قبل وقتها المستحب لان الغلس الرادي المعتاد في غيره فلا ما روى وبوضح حديث جابر رضي في الصحيحين فصلى الفجر حين تبين
الصبح وعن الكافي بان معناه لما جاز تعجيل البعض علل وقتها لحاجة الى الوقوف بعدها فلان يجوز التغليس بالفجر وحده اولى وقولنا اولى وقوله ثم وقف
معه الناس ظ وقوله حتى الدعاء والمظالم ما روى عن مرض في النبي بان يرضى الخصوم بالازيادة فيها فيتوبا انهم حتى ذكروا خصوماتهم في الدعاء والمظالم وقوله
وهذا الوقوف في فيه ركن قال في النهاية ونسبة هذا القول اليه سهو وقع من الكاتب لانه ذكر في كتبهم ان الركوع بالمزدلفة سنة وذكر في المبسوط
الليث بن سعد مكان الث فيه وذكر في الاسرار علقمة مكان الث فيه وذكر في فتاوى قاضيخان مالكا مكان الث فيه ويجوز ان يكون لهم في الطلع
على نقل من مثبه والسنول بقوله في ذكره انه عند المشعر الحرام ولا يكفيه ذلك فيه الا بعد حضوره والوقوف فيه وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب ولنا ما روى
انه قدم ضعفة اهله بالليل ولو كان ركنا لما فعل ذلك فان ما هو ركن لا يجوز لعذر وقوله والمذكور فيما تلى الذكر جواب عن تمسك له بالاية وتقريره
ان المامور به في الاية وهو الذكر ليس بركن بالاجماع فكذا ما كان وسيلة اليه وهو الحضور والوقوف وقوله واني عرف ظ وقوله لما روينا يعني قوله
انه قدم ضعفة اهله بالليل فعلم بهذا الحديث ان المراد من تعلق تمام الحج في قوله من وقف معنا هذا الموقف الخ من حيث الكمال وهو الاتيان بالواجب
لا من حيث الجواز وقوله لما روينا من قبل يعني قوله والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن وادي محسر وقوله هكذا وقع في نسخ المختصر الذي شرح
مختصر القدوري وهذا غلط لان النبي صلى الله عليه وسلم دفع قبل طلوع الشمس رواه جابر وابن عمر رضي فلان النبي صلى الله عليه وسلم وقف بالمشعر الحرام حتى اذا كادت الشمس تطلع
دفع الى منى واقول معنى قوله فيبتدي بجمرة العقبة الكلام في الرمي في اثني عشر موضعا احدها الوقت وهو يوم النحر وثلثة ايام بعده والثاني في موضع
الرمي وهو بطن الوادي يعني من اسفله الى اعلاه والثالث في محل الرمي اليه وهي ثلثة جمرة العقبة ومسجد الخيف والوسطى والرابع في كمية الحصاة وهي
سبعة عند كل جمرة والخامس في المقدار وهو ان يكون مثل حصى الخذف والسادس في كيفية الرمي وهو ما ذكره في الكتاب وقيل ياخذ الحصى بطرف ابهامه
وسبابته والسابع في مقدار الرمي وقد ذكره في الكتاب والثامن في صفة الرامي وهو ان يكون راكبا او ماشيا لا فرق بينهما والتاسع في موضع
وقوع الحصاة والعاشر في الموضع الذي يوخذ منه الحجر وهما مذكوران في الكتاب والحادي عشر فيما يرمى به وهو ما كان من جنس الارض والثاني عشر انه
رمى في اليوم الاول جمرة العقبة لا غير وفي بقية الايام يرمي الجمار كلها وكلامه في الكتاب واضح وقوله فيتشاءم به ولا يتبرك بما نقل في حديث
سعيد بن جبير قال قلت لابن عباس رضي ما بال الجمار ترمى من وقت الخليل عليه السلام ولم تصر هضابا تسد الافق فقال اما علمت ان ما تقبل رفع حصاة
ولم تقبل في ترك حصاة قال مجاهد لما سمعت هذا من ابن عباس جعلت على حصاة علامة ثم توسطت الجمرة فرميت من كل جانب ثم طلبت فلم اجد بتلك
العلامة شيئا من الحصاة وقوله ويجوز الرمي بكل ما كان من اجزاء الارض عندنا اعترض عليه بالفيروزج والياقوت فانهما من اجزاء الارض حتى جاز
التيمم بهما ومع ذلك لا يجوز الرمي بهما واجيب عن الاول بان الجواز مشروط بالاستهانة برميه وذلك لا يحصل برميهما وقال الشافعي لا يجوز
الرمي الا بالحجارة اعتبارا لما ورد به الاثر لعدم كونه معقولا وقلنا سلمنا انه غير معقول لكن المنصوص عليه فعل الرمي وذلك يحصل بالطين كما يحصل بالحجر
والاصل فيه فعل الخليل وما كان في الحجر بعينه مقصودا انما المقصود فعل الرمي اجزاءه اما اعادة للكبش او لطرد الشيطان على اختلاف الروايات
فقلنا باي شيء حصل فعل الرمي اجزاه ولا يرد الذهب والفضة والجواهر لانه يسمى نثارا لا رميا قال ثم يذبح ان احب ثم يحلق او يقصر والحلق افضل
وقوله ظاهر رحم عليهم الى كرر الترحم على المحلقين روى نافع عن عبد الله بن عمر رضي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اللهم ارحم المحلقين قالوا والمقصرين فقال
والمقصرين وفي رواية اخرى كرر ثم قال في الرابع والمقصرين وذلك دليل على ان الحلق افضل وقوله مقدار الانملة قيل هذا التقدير مروي عن
ابن عباس رضي ولم يعلم فيه خلاف ومن لا شعر له امر الموسى على راسه لانه عجز عن الحلق والتقصير لم يعجز عن التشبه وقد اختلفوا في كونه واجبا او سنة وقوله لانه

من دواعي الجماع بعضا من المعتدة يحرم عليها الطيب بعد الحلق والجماع بدواعيه لا يحل حتى يطوف كالقبلة والمس بشهوة ولنا ما روي عائشة رضي
اذا حلق الحاج حل له كل شيء الا النساء وقالت طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه ولاحلاله قبل ان يطوف بالبيت في هذا الاشتراك في تفريعه على القياس في حل
الجماع فيما دون الفرج عندنا خلافا للشافعي قال الجماع فيما دون الفرج يرتفع بالحلق لانه لا يفسد الاحرام بحال ولنا انه قضاء الشهوة بالنساء
فيؤخر الى تمام الاحلال بالطواف وهذا لان دواعي الجماع ملحقة بالمحظور كما في الاعتكاف وقيل وقوله ثم الرمي ليس من اسباب التحلل يعني اذا رمى جمرة
العقبة لا يتحلل عندنا حتى يحلق وقال الشافعي يتحلل ويحل له كل شيء الا النساء وهو قول انه يتوقف بيوم النحر وكما هو كذلك وهو محلل كالحلق
ولنا انه لا يكون محللا يكون جناية في غير اوانه كالحلق والرمي ليس بجناية في غير اوانه فلم يتعين به الاحصار فانه تحلل وليس بمحظور الاحرام واجيب
بان المراد ما كان محللا في الاصل ودم الاحصار ليس كذلك وانما صير اليه لضرورة المنع وقوله بخلاف الطواف جواب عما يقال الطواف يحلل في حق النساء
وليس بمحظور الاحرام وانما هو ركن وتقريره ان التحلل لم يكن بالطواف بل بالحلق السابق وقوله ثم ياتي مكة من يومه يعني اول ايام النحر وقوله وقت
ايام النحر اي وقت طواف الزيارة وقوله فكان وقتهما واحدا اي وقت الاضحية ووقت طواف الزيارة الا ان الاضحية لم تشرع بعد ايام النحر وطواف الزيارة
مشروع بعد ذلك الا انه يكره تاخيره عن هذه الايام على ما يجيء وقوله واول وقته ظ وقوله والرمل ما شرع الا مرة في طواف بعده سعي لان النبي صلى الله عليه وسلم انما فعل
في طواف العمرة وهو طواف بعده سعي وقوله لما بينا انه الاول وليصل لكل طواف لكل اسبوع ركعتين والامر للوجوب في المقام يعني ما رويناه انه ذكره وجه التمسك
بالوجوب فكان قوله بينا شاملا لهما من قوله رويناه وقوله ولكن بالحلق السابق لما تقرر معناه وقوله الا انه اخر عمله في حق النساء جوابا عما يقال اذا كان
الحلق السابق محللا فكيف يعتبر الشافعية وتقريره ان عمله تاخر في حق النساء الى ما بعد طواف الذي هو ركن في الاحرام لئلا يقع التهاون في امره وقوله
وهذا الطواف اي طواف الزيارة هو المفروض في الحج وقوله ثم يعود الى منى يعني بعد طواف الزيارة فيقيم بها لان النبي صلى الله عليه وسلم رجع اليها كما رويناه يعني ما تقدم انه صلى الله عليه وسلم
ما حلق افاض الى مكة فطاف بالبيت ثم عاد الى منى وصلى الظهر بمنى وقوله ولا ترفع عليه الرمي ظ وقوله وتقف عند الجمرتين يعني الجمرة الاولى والوسطى
في المقام الذي يقف فيه الناس من جوانب الوادي وقوله لا ترفع الايدي حديث مشهور والمواطن هي عند افتتاح الصلوة والقنوت في الوتر
وفي العيدين وعند استلام الحجر وعلى الصفا والمروة وبعرفات وعند المقامين عند الجمرتين يدل على انه لا يقيم عند جمرة العقبة ويرفع يديه
حذاء منكبيه يثني عليه ويحمده ويصلي لا ادعية لا يفعل كذلك لان الرفع ينافي السكينة والوقار فيستحب في موضع ورود النص ويترك بالباقي
على الاصل والدليل قال فاذا كان من الغد رمى الجمار الثلث بعد الزوال يعني اذا زالت الشمس من اليوم الثالث من ايام النحر رمى الجمار الثلث
مثل ما روي في اليوم الثاني وان اراد ان يتعجل النفر اي الذهاب والخروج من منى الى مكة في اليوم الثالث من ايام النحر فعل ذلك وان اراد ان يقيم
رمى الجمار الثلث في اليوم الرابع بعد زوال الشمس لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه ومن تاخر فلا اثم عليه اي فمن تعجل في اليوم الثاني
والثالث من ايام النحر ومن تاخر الى اليوم الرابع فلا اثم عليه لمن اتقى وقوله لمن اتقى متعلق بهما جميعا اي ذلك التخيير ونفي الاثم في الاتقاء لان
الحاج المتقي لئلا يتخالج في قلبه شيء منهما فيحسب ان احدهما يوقع صاحبه في الاثام عليه والاظهر المتقي لانه هو الحاج في الحقيقة عند الله وقوله
وفيه خلاف الشافعي فانه يقول ينقطع عنه خيار النفر بغروب الشمس من اليوم الثالث لان المنصوص عليه الخيار في اليوم وهو يمتد الى غروب الشمس وقبل الليل
ليس بوقت لرمي اليوم الرابع فيكون خيار هذا النفر ثابتا فيه كما قبل الغروب من اليوم الثالث بخلاف ما بعد طلوع الفجر في اليوم الرابع فانه وقت الرمي
فلا يبقى خياره بعد ذلك وقوله اعتبارا بسائر الايام اراد بالايام اليومين يعني الثاني والثالث لان رمي جمرة العقبة في يوم النحر قبل الزوال
جائز بلا خلاف فقوله بخلاف اليوم الاول وكذا قوله يعني الاول كالاول مما رمى فيه الجمار الثلث الاول او الثاني من ايام النحر وقوله في المشهور من الرواية

احترازا عما روى الحسن عن ابي حنيفة انه ان كان من قصده ان يتعجل في النفر الاول فلا بأس ان يرمي في اليوم الرابع قبل الزوال وان رمى بعده فهو افضل وانما كره
ذلك لمن قصده التأخير لانه لا يجوز الرمي الا بعد الزوال وذلك ليس في الحج لانه اذا نفر بعد الزوال لا يصل الى مكة الا بالليل فيحرج في تحصيل موضع النزول
ووجه الظاهر انه لم يرم فيه الا بعد الزوال وقوله ثم عند ابي حنيفة حاصله ان ما بعد طلوع الفجر من يوم النحر الى طلوع الشمس وقت الجواز مع الاساءة وما بعده
الى الزوال وقت مسنون وما بعد الزوال الى الغروب وقت الجواز من غير الاساءة والليل وقت الجواز بالاساءة كذا في مبسوط شيخ الاسلام وعن ابي حنيفة انه
يمتد الى وقت الرمي في اليوم الاول الى وقت الزوال لان الوقت يعرف بتوقيت الشرع والشرع ورد بالرمي قبل الزوال فلا يكون ما بعده وقتا له وكذا
عليه ما روينا يعني قوله ثم الاول لسكنا في هذا اليوم وقوله وبيان الافضل يروى عن ابي يوسف ما حكي عن ابراهيم بن الجراح قال دخلت على ابي يوسف في مرضه الذي مات
فيه وقال الرمي راكبا افضل ام ماشيا فقلت ماشيا فقال اخطأت فقلت راكبا فقال اخطأت ثم قال كل رمي بعده وقوف فالرمي فيه ماشيا افضل وما ليس بعده وقوف
فالرمي فيه راكبا افضل فقمت من عنده فانتهيت الى باب الدار حتى سمعت الصراخ بموته فتعجبت من حرصه على العلم في مثل تلك الحالة والذي روي عن جابر ان النبي
رمى الجمار كلها راكبا وانما فعله ليكون اشهر للناس حتى يقتدوا به فيما بعده وقوله ولو بات في غيرها اي في غير منى متعمدا لا يلزمه شيء عندنا خلافا
للشافعي فانه قال ان ترك البيتوتة ليلة فعليه مد وان ترك ليلتين فعليه مدان وان ترك ثلاث ليال فعليه دم وقاس ترك البيتوتة بمزدلفة
الحاجة بترك الرمي ولنا انه وجب ليسهل عليه الرمي في ايامه يعني ان المقصود من البيتوتة غيرها وهو ان يسهل عليه ما هو في الغد من النسك وهو الرمي فلما لم يكن
مقصودة لنفسها لم يكن من افعال الحج فلم يوجب تركها جابرا كالبيتوتة بمنى ليلة العيد قال ويكره ان يقدم الرجل ثقله الى مكة الثقل بفتحتين متاع المسافر
وحشمه والجمع اثقال وقوله المحصب اسم موضع ويسمى الابطح وهو موضع ذو حصى بين مكة ومنى نزل به رسول الله عم قصدا هو الاصح لكونه سنة وقوله وهو الاصح
احتراز عن قول ابن عباس ان النزول به ليس بسنة لكنه موضع نزل فيه رسول الله عم اتفاقا والاصح عندنا انه سنة ونزل فيه رسول الله عم قصدا لما روي
انه قال لاصحابه بمنى انا نازلون غدا بالخيف خيف بني كنانة الخ والخيف بسكون الياء المكان المرتفع وخيف بني كنانة هو المحصب وقوله وسيطوف الوداع
بفتح الواو اسم للتوديع كسلام وكلام وهو واجب عندنا خلافا للشافعي فانه عنده سنة لانه بمنزلة طواف القدوم الا ان كان كل واحد منهما يأتي به الافاقي
دون المكي ما هو من واجبات الحج فالافاقي والمكي فيه سواء ولنا قوله من حج هذا البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف الا انه رخص للنساء الحيض وذلك ايضا
دليل الوجوب الا انه ليس في تخصيص الرخصة بالحيض فائدة والمكي والافاقي في واجبات الحج سواء اذا كانت العلة مشتركة وهي مفارقة البيت كذلك لان على
الطواف التوديع وليس بموجود في حق المكي ولا في حق من هو فيها ولو انه قبل ولانه حتى من اتخذ مكة ثم بدا له ان يخرج لا يجب لو كان واجبا للوداع لوجب
على المعتمر الا فاقي لان ركن العمرة هو الطواف فكيف يصير مثل ركنه بنفسه وقوله لما قدمنا يعني في موضعين من قوله وليصل الطواف لكل اسبوع ركعتين
وقوله لان ختم الطواف بركعتين فرضا كان الطواف او نفلا وقوله ويأتي زمزم اي بعد تقبيل العتبة واتيانه الملتزم والصاقه خده بجدار الكعبة يأتي
زمزم فيشرب من مائه ويصب على جسده ويقول اللهم اني اسألك رزقا واسعا وعلما نافعا وشفاء من كل داء وقوله فهذا بيان تمام الحج يعني الحج الذي اراده
بقوله من حج هذا البيت فلم يرفث ولم يفسق خرج عن ذنوبه كيوم ولدته امه كذا في المبسوط فصل لما ذكر افعال الحج على الترتيب وانها الاصل ساق ما يتعلق
من افعال الحج في فصل على حدة فان لم يدخل المحرم مكة وتوجه الى عرفات ووقف بها على ما بينا من احكام الوقوف سقط عنه طواف القدوم على ما ذكر في
الكتاب وهو واضح وكذا قوله ومن ادرك الوقوف بعرفة وما ذكر كان قوله ان اول وقته بعد طلوع الفجر او بعد طلوع الشمس مستدلا بقوله الحج عرفة فمن وقف
بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه والنهار اسم للوقت من طلوع الشمس وهو محجوج بما روينا انه وقف بعد الزوال وكان مبينا وقت
الوقوف بعده فدل على ان ابتداء الوقوف بعد الزوال وقوله ثم اذا وقف بعد الزوال ظاهرا وقال مالك لا يجزيه الا ان يقف في اليوم وجزء من الليل

وذلك بان يكون افاضته بعد الغروب وهو مسنون بقوله من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج وقلنا هذه الزيادة غير
مشهورة وانما المشهور من فاته عرفة فقد فاته الحج وتمامه رويناه وهو قوله ساعة من ليل او نهار دليل على ان شرط الوقوف في جزء من وقته يعني مدركا
فكان حجة عليه وقوله ومن اجتاز بعرفات نائما او مغمى عليه وقوله والحج يتأدى بالنية وهي ليست بشرط لكل ركن جواب عما قال الخصم يتأدى بالنية لانه
والاخلال بها اخلال بالحج وتقريره سلمنا ان الحج يتأدى بالنية ولا نسلم ان الاخلال بها اخلال به وانما كان كذلك لو كان شرطا لكل ركن وليس كذلك
بل ذكانت موجودة عند اصل العبادة وهو الاحرام حقيقة او دلالة استغنى عنها عند وجود كل ركن اذا لم يكن فيه صارف وانما قلت اذا لم يكن
صارف احترازا عما اذا طاف بالبيت هاربا وطالبا غريما ولم ينو الطواف عن الحج فانه لم يجزه وان كانت موجودة عند الاحرام لان قصد الهرب او اللحوق
وذلك صارف عن النية السابقة لانه لم يكن بأدائه بالا شيء ضعيف تنصرف بصارف وقوله ومن اغمي عليه فاهل عنه رفقاؤه اتفق علماؤنا ان الاحرام
تقبل النيابة حتى لو امر انسانا ان يحرم عنه اذا اغمي عليه او نام فعل صح عندهم لانه شرط بمنزلة الوضوء وستر العورة وليس بنسك فاستقام النيابة
بعد وجود نية العبادة منه وهو خروجه للبيت واختلفوا في ان عند الرفقة استنابة كالاذن به اولا فقد صح ان الاستنابة كالاذن ثم
وقال الاتقاني ليس استنابة وصورة ذلك ان يحرم عنه الرفقاء نيابة مع انهم محرمون عن انفسهم ايضا فينوي الرفيق محرما عن نفسه بطريق الاصالة ومحرما عنه
بطريق النيابة كالاب يحرم عن ابن صغير معه فكان المحرم فكيا في احرام النيابة هو المغمى عليه لا الرفيق وعبارة الكتاب فيه كعبارة الصوم حتى لو اصاب الرفيق
صيدا كان عليه جزاء واحد قبل احلاله عن نفسه وليس على من جهة احلاله عن المغمى عليه شيء وفيه بحث من وجهين احدهما ان الرفيق اذا كان محرما عن نفسه
عن غيره يلزم تداخل الاحرامين وذلك انما يجوز الاحرام بالوضوء في قبول النيابة وليس بمثله لان الانسان اذا توضأ لا يكون غيره متوضئا وان نوى
المتوضئ عنه ومما عندهم تحمله بإحرامه والجواب عن الاول ان التداخل انما يلزم ان لو كان المحرم هو النائب في الاحرامين من كل وجه وليس كذلك بل المحرم
في احرام النيابة هو المغمى عليه كما ذكرنا وعن الثاني ان التشبيه بالوضوء في ان كل واحد منهما شرط يحتمل النيابة وذلك النيابة في الوضوء بالتوضئة
بان يجري الماء على اعضاء المنوب فيصح لان يصلي بذلك الوضوء وها هنا ينوب النائب الاحرام بنفسه ثم فائدة ذلك انه اذا افاق او استيقظ واتى بافعال الحج
جاز كما لو امره بذلك اما انه لم يحرم بنفسه ولا بالاذن لغيره ولكن لما كان كذلك يحرم دلالة اما انه لم يحرم بنفسه واما انه لم يأذن لغيره فلان الاذن
اما ان يكون صريحا او دلالة والاحرام صحيح بالاذن اذ هو الموضوع وجاز دلالة لانها تتوقف على العلم بجواز الاذن بالاحرام لانه اذا لم يعلم بجوازه
لا يقدم وجواز الاذن به لا يعرفه كثير من الفقهاء فكيف يعرفه العوام فكلام ما اذا امر غيره بذلك صريحا ولا نسلم ان الاذن ثابت دلالة لانه لما عاقد
عقد الرفقة فقد استعان بكل واحد منهم فيما يعجز عن مباشرة بنفسه فقد عجز عن مباشرة ما هو المقصود بهذا السفر وهو الاحرام فكان مستعينا بهم على تحصيله
والاستعانة اذن بالاعانة لا محالة فكان الاذن ثابتا دلالة وقوله والعلم ثابت جواب عن قولهما والدلالة تتوقف على العلم وتوجيهه ان العلم ان كان
شرط الدلالة فهو ثابت نظرا الى الدليل وهو الرفقة والحكم يدار على الدليل فيثبت الاذن دلالة والدلالة تعمل عمل الصريح اذا لم يكن صريح فكان
هذا حكم الاحرام فاما سائر المناسك قلت الاصح ان نيابتهم عنه في ادائها صحيحة الا ان الاولى ان يشهدوه ان يتكلفوا به ليكون اقرب الى ادائه لو كان
مفيقا ومنهم من فرق فقال انما صحت النيابة في الاحرام لتحقق العجز وهو ليس بمتحقق في الافعال لانهم اذا احضروه المواقف كان هو الواقف واذا
طافوا به كان هو الطائف فان قلت هل التقييد بالاهلال بالرفقة فيه رواية قلت اختلف فيه فقال الشيخ ابو عبد الله الجرجاني كان يقول الجصاص
لا يجوز احرام غير الرفقاء ثم رجع وقال الرفقاء وغيرهم في الجواز سواء لان هذا ليس من باب الولاية بل هو من باب الاعانة وقد قال الله تعالى وتعاونوا
على البر والتقوى والرفقاء وغيرهم في ذلك سواء قال والمرأة في جميع ذلك كالرجل والمرأة في جميع ما مر من نسك الحج كالرجل لان الخطاب

الا جهال برفع الصوت بالتكبير

واله

بقوله ولله على الناس حج البيت تناول الرجال والنساء فتفعل مثل ما يفعل الرجل الا الاشياء ذكرها في الكتاب لا تكشف راسها وتكشف وجهها
ولا ترفع صوتها بالتلبية ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين ولا تحلق ولكن تقصر وتلبس ما بدا لها من المخيط من القميص والدرع والخمار والخف
والقفازين ولا تستلم الحجر اذا كان هناك جمع الا ان تجد الموضع خاليا ووجه جميع ذلك مذكور في الكتاب وقوله ومن قلد بدنة تطوعا او نذرا
او جزاء الصيد يعني صيدا قتله في احرام ماض او شيئا من الاشياء كبدنة المتعة او القران وتوجه معها يريد الحج فقد احرم لقوله من قلد بدنة فقد احرم
وهذا بناء على ما ذكرنا ان الاحرام عندنا لا ينعقد بمجرد النية بل لا بد من انضمام شيء اليها كتكبيرة الافتتاح في الصلاة وتقليد البدنة والتوجه
معها الى الحج يقوم مقام التلبية لان سوق الهدي في معنى التلبية في اظهار اجابة دعاء ابراهيم عليه السلام لانه لا يفعله الا من يريد الحج او العمرة بل وقوله
واظهار الاجابة معطوف على اسم ان فيكون منصوبا او على محل ان واسمها فيكون مرفوعا دليل اخر على كون السوق في معنى التلبية والقول سوى من تمام الاول
وتقريره المقصود من التلبية اظهار الاجابة واظهار الاجابة قد يكون بالفعل كما يكون بالقول الا ترى ان من قال يا فلان فاجابه تارة يكون
بلبيك وتارة بالحضور والاتيان بين يديه فيصير به اي بالسوق محرما لاتصال النية بفعل هو من خصائص الاحرام فصل الاجابة لبى ولم يلب
وان ساق بدنة لان الغنم لا تقلد وهذا لان التقليد للاعلام لئلا يمنع من الماء او العلف فاعلم انه هدي وهذا فيما يغيب عن صاحبه كالابل والبقر والغنم
ليس كذلك فانه اذا لم يكن معه صاحبه يضيع وقوله فان قلدها وبعث بها ولم يسقها وكانت الصحابة رضي الله عنهم مختلفين في هذه المسئلة على ثلاثة اقاويل فمنهم
من قال اذا قلدها صار محرما ومنهم من قال اذا توجه في اثرها صار محرما ومنهم من قال اذا ادركها وساقها صار محرما لاتفاق الصحابة في هذه الحالة
وقوله فاذا ادركها وساقها او ادركها ردد بين السوق وعدمه لان الرواية قد اختلفت فيه فشرط في المبسوط السوق مع اللحوق ولم يشترط
السوق بعد اللحوق في الجامع الصغير والمرجع بين الروايتين وقوله فقد اقترنت نيته بعمل هو من خصائص الاحرام اما سوق الهدي فظاهر واما
اذا ادرك ولم يسق وساق غيره لان فعل الوكيل بحضرة الموكل كفعل الموكل وقوله الا في بدنة المتعة استثناء من قوله لم يصر محرما حتى يلحقها
قال في النهاية هذا قيد لا بد من ذكره وهو انه في بدنة المتعة انما يصير محرما بالتقليد والتوجه اذا حصلا في اشهر الحج وان حصلا في غير اشهر
الحج لا يصير محرما ما لم يدرك الهدي ويسير معه وكذا في المبسوط لان تقليد هدي المتعة في غير اشهر الحج لا يعتد به لانه فعل من افعال المتعة وافعال
المتعة قبل اشهر الحج لا يعتد بها فيكون تطوعا وفي هدي التطوع ما لم يدركه ويسير معه لا يصير محرما كذا في الجامع الصغير لقاضي خان وقوله وهو القياس
ما ذكرناه يريد قوله لم يوجد منه الا مجرد النية الخ ووجه الاستحسان ما ذكر في الكتاب وقوله ويجب شكر الجمع بين النسكين بيان اختصاصه
بمكة دليل كونه نسكا لان الجمع بين النسكين لا يكون الا بمكة فكان هدي المتعة مختصا بمكة وغيره قد يجب بالجناية بان اصاب صيدا قبل وصوله
الى مكة وقوله فان جلل بدنة او اشعرها التجليل الباس الجل والاشعار البدنة اعلامها بشيء انها هدي من الشعار وهو العلامة وكلامه واضح
وقوله والصحيح من الرواية في الحديث كالمهدي جزورا يعني في موضع البدنة ولئن ثبتت تلك الرواية التي رواها قلنا التمييز من حيث الحكم
بالعطف لا يدل على افضلية الجنس وكذا التخصيص باسم خاص لا يخرجه عن الدخول تحت اسم العام كما في قوله تعالى من كان عدوا لله وملائكته ورسله
وجبريل وميكائل والله اعلم بالصواب

باب القران

لما فرغ من ذكر المفرد شرع في بيان المركب وهو القران والتمتع الا ان القران
افضل من التمتع فقدمه في الذكر اعلم ان المحرم على اربعة انواع مفرد بالحج وقد ذكرناه ومفرد بالعمرة وهو ما ينوي العمرة بقلبه ويقول
لبيك بعمرة ثم ياتي بافعالها وقارن وهو من يجمع بين العمرة والحج في الاحرام فينويهما ويقول لبيك بحجة وعمرة ويأتي بافعال العمرة ثم بافعال
الحج من غير تحلل بينهما ومتمتع وهو من ياتي بالعمرة في اشهر الحج او باكثر طوافها ثم يحرم بالحج ويحج من عامه ذلك على وصف الصحة من غير ان يلم

بال

باهله الماما صحيحا والقران افضل من التمتع والافراد عندنا وقال الشافعي الافراد اي افراد كل واحد من الحج والعمرة باحرام على حدة افضل وقال مالك التمتع
افضل من القران لان له ذكرا في القرآن قال الله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج ولا ذكر للقران فيه وللشافعي حديث عائشة رضي الله عنها انما اجرك على قدر نصبك
ولان القران رخصة والافراد عزيمة والاخذ بالعزيمة اولى ولان في الافراد زيادة التلبية والسفر والحلق فان القارن يؤدي النسكين بسفر
واحد ويلبي لهما تلبية واحدة ويحلق مرة واحدة والمفرد يؤدي كل نسك بصفة الكمال والاخذ بصفة الكمال اولى ولنا ما رواه الطحاوي رحمه
الله باسناده انه قال يا آل محمد اهلوا بحجة وعمرة معا ولان في القران جمعا بين العبادتين وذلك افضل كما اذا جمع بين الصوم والاعتكاف والحراسة
في سبيل الله بحالة فيه الانفراد بالليل والصلاة فيه وقوله والتلبية غير محصورة جواب عن قوله ولان فيه زيادة التلبية وتقريره ان المفرد لو كرر
التلبية مرة بعد اخرى فكذلك القارن فيجوز ان تزيد تلبية القارن الكثر من تلبية المفرد وقوله والسفر غير مقصود جواب عن قوله والسفر ووجهه
ان المقصود هو الحج والسفر وسيلة اليه فلا يوجب عدمه نقصانا في الحج وذلك لانه يتقدم على الاحرام فعدمه لا يوجب نقصانا فيه وقوله والحلق خروج عن العبادة
يعني فلا يوثر فيما يترجح به وقوله والمقصود بما روي يعني قوله القران رخصة نفي قول اهل الجاهلية ان العمرة في اشهر الحج من افجر الفجور اي من السو
السيئ وليس المراد بالرخصة ما هو المصطلح لان القران عزيمة وانما المراد به التوسعة وذلك لان اشهر الحج قبل الاسلام كانت للحج فادخل الله تعالى
العمرة في اشهر الحج اسقاطا للسفر الجديد عن الغرباء فكان جمعهما في وقت واحد توسعة على الناس فسماه رخصة ويجوز ان يراد بها المصطلح
ويكون رخصة اسقاط كشطر الصلوة في السفر والرخصة في مثله عزيمة عندنا وقوله وللقران ذكر في القرآن جواب عن قول مالك لان المراد بقوله تعالى واتموا
الحج والعمرة لله ان يحرم بهما من دويرة اهله على ما روينا من قبل يعني في فصل المواقيت وقوله ثم فيه اي في القران شروع في الترجيح بعد تمام الجواب فقيل
المامور بالحج اذا قرن يصير مخالفا ولو كان القران افضل لما كان مخالفا لانه اتى بالمامور مع زيادة اجيب بانه مامور بصرف السفر الى عبادة تقع
عن الآمر ومن افراد الحج له وقد صرفه الى عبادة تقع للآمر وعبادة تقع لنفسه فكان مخالفا ورد بانه ان لم يدخل خللا في المامور به نقصا بالقران
او لا فان كان الاول فليس القران افضل وان كان الثاني لا يكون مخالفا ويمكن ان يجاب عنه بانه دخل نقص في فضل القران الذي كان
العبادة فيه لشخص واحد لان فيه الجمع بين النسكين وقوله والافضل يستدعي ان النزاع لفظي قال وصفة القران ان يهل
بالعمرة والحج من الميقات معا كلامه واضح وقوله وكذا اذا ادخل حجة على عمرة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط يعني يكون قارنا في هذه
الصورة ايضا لوجود الجمع بين الحج والعمرة وصورته ان يحرم بعمرة فيطوف لها اقل من اربعة اشواط ثم احرم بحجة ولو كان اربعة لا يصير قارنا
بالاجماع وقوله وان اخره ذلك اي ذكر العمرة في الدعاء والتلبية بان يقول اللهم اني اريد الحج والعمرة ولبيك بحجة وعمرة لا باس به
لان الواو للجمع ولكن تقديم ذكرها فيهما جميعا اولى لان الله تعالى قدم ذكرها في قوله فمن تمتع بالعمرة الى الحج وكلمة الى للغاية ولانه يبدأ
بافعال العمرة فكذا ابتدأ بذكرها وقوله اعتبارا بالصلوة يعني ان الذكر باللسان لم يكن شرطا فيهما وانما الشرط ان يعلم بقلبه اي صلوة
هي كذا هذا وقوله واذا دخل يعني القارن بيان لكيفية العمل وقوله والقران في معنى المتعة يعني ان النص ورد بتقديم العمرة على افعال الحج في التمتع
والقران في معناه لان في كل واحد منهما جمعا بين النسكين في سفره فيكون واردا فيه ايضا دلالة وقوله عندنا احتراز عن مذهب
الشافعي فانه يتحلل عنده بالذبح وقيل هذا ليس بمشهور عن الشافعي وانما المشهور عنه انه يتحلل من عمرة العقبة وقوله ثم هذا مذهبنا
اي ان القارن يطوف بافعال العمرة وافعال الحج جميعا هو مذهبنا وقال الشافعي يطوف طوافا ويسعى سعيا واحدا لقوله دخلت العمرة
في الحج الى يوم القيامة فيكتفي بافعال الحج عن افعال العمرة والا لا تكون العمرة داخلة في الحج ولان مبنى القران على التداخل حتى اكتفي

بتلبية واحدة وبسفر واحد وحلق واحد وهذا بناء على ان الاحرام عنده من اركان الحج والركنان من عبادتين لا يتصور تداخلهما في وقت
واحد في حالة واحدة وحيث جاء الشرع بالقران دل على التداخل كما وجد التداخل في الاحرام يجب ان يكون في الطوافين والسعيين موفودا
دفعا للتحكم وعلى هذا التقرير يكون معنى قوله فكذلك في الاركان وقوله ولانه لما طاف صبي بن معبد ظ وقوله ولانه لا تداخل في العبادات
مقصودة بعينه التلاوة فانها عبادة وفيها التداخل واجيب بان المراد العبادات المقصودة والسجدة ليست كذلك وبان التداخل فيها
لدفع الحرج على خلاف القياس فلا يقاس عليها ولا يلحق بالحج لانه ليس في معناها لوجود الحرج وقوله والسفر للتوسل جواب عن قوله حتى يكون
بتلبية واحدة لا نسلم قوله والسفر للتوسل والتلبية للتحريم والحلق للتحلل وقع تكرارا في دليل الخصم والجواب عنه لتقدم ذكره في اول الباب
مرة لانه ذكرها هناك باعتبار كون الافراد افضل وهنا باعتبار افراد القران فيحتاج الى الجواب عنه باعتبارين وخلا من التكرار
ليس بتكرار وقوله ومعنى ما رواه يعني قوله عم دخلت العمرة في الحج دخل وقت العمرة لما ذكرنا انهم كانوا يجعلون اشهر الحج قبل الاسلام
للحج فادخل الله وقت العمرة في وقت الحج اسقاطا للسنة الجديد عن الوباء وتوسعة وقوله فان طاف طوافين ظ وقوله والسعي بتاخيره
يعني ان تاخير سعي العمرة بالاشتغال بعمل آخر كالاكل والنوم وان كان مسيئا لا يوجب الدم فكذلك الاشتغال بطواف التحية قال
واذا رمى جمرة العقبة يوم النحر ذبح شاة او بقرة او بدنة او سبع بدنة فهذا دم القران لانه في معنى المتعة فالتقدم والهدي منصوص عليه
فيها بقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي ولهذا عين الذبح ههنا وقال في المبسوط ذبح ان احب والهدي من الابل
والبقر والغنم على ما نذكر في بابه واراد بالبدنة ههنا البعير وكذا في جواب ما يقال انتم تقولون البدنة تطلق على البعير والبقر
فكيف قال ههنا بدنة او بقرة وتقريره نحن لا ننكر جواز اطلاق البدنة على كل واحد منهما منفردا وههنا كذلك فان قيل سلمنا
ذلك لكن المنصوص عليه هدي وهو اسم لما يهدى اي ينقل الى الحرم وسبع البدنة ليس كذلك ولهذا قال ان فعلت كذا فعلي هدي
فنفعل كان عليه ما استيسر من الهدي وهو شاة فالجواب ان القياس ما ذكرتم ولكن ثبت جواز سبع البدنة والبقرة بحديث جابر
قال اشتركنا حين كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في البقرة سبعة وفي البدنة سبعة وفي الشاة واحد واما في النذر اذا نوى سبع بدنة
فلا رواية فيه وعلى تقدير التسليم فالفرق ان النذر ينصرف الى المتعارف كاليمين وبعض الهدي ليس بهدي عرفا فاذا لم يجد ما يذبح
صام ثلثة ايام في الحج اي في وقته بعد ان احرم بالعمرة والافضل ان يصوم قبل التروية بيوم ويوم التروية ويوم عرفة
لما ذكر في الكتاب وسبعة اذا رجع الى اهله لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة هذا
النص وان ورد في التمتع ولكن القران في معناه لما مر غير مرة والمراد بالرجوع الى الاهل الفراغ عن الحج مجازا بذكر المسبب
وهو الرجوع وارادة السبب وهو الفراغ لكان الاداء بعد السبب فيجوز ولقائل ان يقول ذكر المسبب وارادة السبب انما يصح
في المجاز كما عرف في الاصول والجواب انه اذا لم يكن مختصا والفراغ سبب مختص بالرجوع فيجوز فان قيل لا مجاز الا بقرينة فما هي قلت
الاطلاق ذكر الرجوع من ذكر الاهل وقوله ثلثة ايام في الحج فكانه قال وسبعة اذا رجعتم مما كنتم مشتغلين عليه فيه قيل في فائدة
العدد كله نفي الاباحة التي تتوهم من كلمة في وسبعة كما في قوله جالس الحسن او ابن سيرين وقيل في معناه كاملة في وقوعها بدلا
من الهدي وكلامه واضح وقوله وقال مالك يصوم فيها اي يصوم في ايام التشريق دون يوم النحر لان الصوم فيه لا يجوز بالاتفاق
وقوله ولنا ان النهي المشهور يعني قوله الا لا تصوموا في هذه الايام وتقدم في الصوم بلفظ المشهور تنبيه على الجواب عما يقال النص مطلق

على تعيينه الصوم في هذه الايام بقوله في الحج فلا يجوز تقييده بغير ايام التشريق بالخبر لانه نسخ للكتاب وتقرير الجواب ان الخبر مشهور
فيجوز التقييد به وقوله او يوخذه النقص يعني لو لم يتقيد به فلا اقل من ان يورث نقصا وما وجب كاملا لا يتأدى ناقصا فلا يتأدى فيها
ولا يودى بعدها اي بعد ايام التشريق لان الصوم بدل والابدال لا تنصب الا شرعا لان القياس لا مدخل له في معرفة المقادير مثل اراقة الدم
والصوم والنص خصه بوقت الحج فلا يجوز بعده وفيه بحث من اوجه احدها ان البدل انما يحتاج اليه اذا كان الاصل مقصودا وههنا ليس كذلك لانه
على الهدي لا يجوز ذبحه قبل يوم النحر فكان يحسن الحكم والثاني ان البدل انما يصار اليه عند العجز عن المبدل والعجز عنه انما يتحقق اذا مضى ولم يقدر عليه
فكيف يجوز البدل عنه قبله والثالث ان الدم واجب عليه عندنا اذا فات صوم الثلثة قبل يوم النحر وهو غير معقول لانه فات بنفسه وبدله فكيف
يجب بعد ذلك والجواب عن الاول ان الصوم بدل عن الهدي اذا لم يجده بعدما احرم بالعمرة بالنص واصل من حيث انه موقت بوقت معين ولو كان بدلا من كل وجه
كان كالمبدل في الاختصاص بعد ايام النحر لان حكم البدل حكم الاصل في الاختصاص كالتيمم مع الوضوء فبالنظر الى الاصالة جاز بغير تصور الاصل وقبل تحقق تمام العجز عنه
وبالنظر الى البدلية يلزم الهدي اذا قدر عليه قبل التحلل في يوم النحر لقدرته على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف وعاد الى الدم بعد مضي ايام النحر اذا لم يصم
الثلثة فيه على الاصل قيل ان الدم هو الاصل وليس مقيدا بايام النحر لعدم الاية فما استيسر من الهدي غير مقيد بوقت فيجوز ذبحه في يوم النحر وفيما بعده
وفيه بحث من وجهين احدهما ان ذبح هدي المتعة موقت بايام النحر وهو على خلاف مقتضى هذا النص ولو لم يكن مقيدا لجاز قبل يوم النحر وليس كذلك
والثاني ان الدم واجب اذا فاته صوم الثلثة عن وقته فكيف يعتبر المعتبر بقوله وجوابه ان الدم والجواب عن الاول ان هدي المتعة والقران يختص ذبحه بيوم النحر
بدليل يقتضيه على ما نبين ان شاء الله فلا يجوز قبله والمراد بالاصل المذكور في الكتاب هو المعهود ان الشيء اذا وجب في وقت معين ولم يقدر عليه المكلف فيه لم يسقط
عن ذمته ويجوز ان يأتي به بعد ذلك في اي وقت كان وههنا وجب ولم يقدر عليه فيأتي به في اي وقت قدر وعن الثاني انه عبر عنه بالجواز نظرا الى الصوم
فانه لا يجوز في يوم النحر وهذا جائز فيه وفي غير وقته وعبر عنه بالجواز بهذا الذي يحصل في هذا الموضع وقوله ولا يتحلل فانه اعتبارا لايجاب الدم عند فوات الصوم
وهو ظ وقوله وذلك لان المشروع يعني ان المشروع ان يكون الوقوف مرتبا على افعال العمرة وقوله هو الصحيح احتراز عن رواية الحسن عن ابي حنيفة انه
يصير رافضا للعمرة بالتوجه الى عرفات قياسا على التوجه الى الجمعة ووجه الصحيح ما ذكره من الفرق بينهما وهو ظاهر ووجه كونه منهيا عنه انه
امر بتقديم افعال العمرة بقوله فمن تمتع بالعمرة الى الحج والامر بالشيء يقتضي كراهية ضده ولا كراهة الا بالنهي وقال الشافعي لا يكون رافضا لعمرته بناء على
ان العمرة يدخلها في افعال الحج فلا يلزم عليه قضاء العمرة والغاية تظهر في وجوب الدم فعندنا يسقط عنه دم القران الذي هو نسك ويلزمه دم
لرفض العمرة لان رفض الاحرام قبل اداء الافعال يوجب ذلك كالمحصر وعنده لا يجب عليه الدم ويقضيها بصفة الشروع فيها باب التمتع
وجه تاخيره عن باب القران قد سبق فلا نعيده وكلامه واضح قال بعض الشارحين عرف المصنف التمتع بقوله ومعنى التمتع الترفق الخ واعترض عليه بانه
غير جامع لدخول من ترفق باداءهما والعمرة في غير اشهر الحج في سفر واحد ومن ترفق به فيه في اشهر الحج من عام واحد في سفر واحد والجواب ما ذكره المصنف
هو تفسيره واما كون الترفق في اشهر الحج من عام واحد فهو شرطه وسنذكره والالمام النزول يقال الم به اي نزل وهو على نوعين صحيح وفاسد
والاول عبارة عن النزول في وطنه من غير بقاء صفة الاحرام وهذا انما يكون في المتمتع الذي لم يسق الهدي والثاني ما يكون على خلافه وهو ما يكون
بين ساقه فقوله الماما صحيحا احتراز عن الالمام الفاسد فانه لا يمنع صحة التمتع عندهما خلافا لابي يوسف على ما يأتي وقوله ويحلق او يقصر قال شيخ الاسلام
في مبسوطه هذا التخيير انما يكون له اذا لم يكن شعره ملبدا او معقوصا او مضفورا واما اذا كان ملبدا فانه لا يتخير لان التقصير لا يتأتى الا بالحلق وذكر
متعذر فتعين الحلق وقوله وهذا هو تفسير العمرة اي ليس لها طواف القدوم والصدر لان معظم الركن فيها هو الطواف وما هو كذلك لا يتكرر كالوقوف
لو قطع

ثم علم حين ... بها مشهورين نظارا
الواجب ان يقول هو الترفق باداء
النسكين في اشهر الحج من عام واحد
هو حجة له

ثم الحج **وقوله** وثم به اي يتم زيارة البيت بوقوف البعض على البيت لان الطواف ركن في العمرة كطواف الزيارة في الحج فكما تقدم قطع التلبية هناك
على الاستفتاح بالطواف فكذلك هنا ولنا حديث ابن مسعود ان النبي م في عمرة القضاء قطع التلبية حين استلم الحجر **وقوله** ولان المقصود هو الطواف الخ
ان هذا الطواف نسك مقصود في هذا اليوم فكان كالرمي في كونه نسكا مقصودا في ذلك اليوم فكما ان التلبية تقطع عند افتتاح الرمي تقطع عند افتتاح
هذا الطواف والجامع ان كلا منهما اول نسك مقصود في يوم فان قيل فعلى هذا ينبغي ان يقطع المفرد بالحج التلبية اذا ابتدأ الطواف القدوم لانه اول
نسك مقصود في هذا اليوم فالجواب ان لا نسلم انه مقصود لان المراد ما يكون واجبا وطواف القدوم ليس كذلك بل سنة وكل يثبت بالنص على خلاف القياس
لما روي انه م اردف الفضل بن عباس من مزدلفة الى منى فلم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة **قال** ويقيم بمكة حلالا المتمتع اذا حل من عمرته يقيم بمكة حلالا
فاذا كان يوم التروية احرم بالحج من المسجد ولكن ليس كل ما ذكرنا شرطا فلو احرم قبل يوم التروية فهو افضل لان فيه اظهار المسارعة والرغبة في العبادة
ولانه اشق فكان افضل وكذا لو احرم من الحرم من غير المسجد جاز لما ذكرناه في الكتاب **وقوله** على ما بينا اراد به ما ذكره في اخر فصل المواقيت
بقوله ومن كان بمكة فوقته في الحج الحرم وفي العمرة الحل **وقوله** وفعل ما يفعله الحاج المفرد يعني الا انه لا يطوف طواف التحية لانه في هذا
هو والمكي سواء ولا تحية للمكي ويرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لان هذا اول طواف له في الحج **وقوله** ولو كان هذا المتمتع بعد ما احرم بالحج
طاف يعني طواف القدوم وسعى قبل ان يخرج الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده لانه اتى بذلك مرة ولا تكرار فيه ثم الرمل هاهنا
سقط سواء رمل في طواف التحية او لم يرمل والمناسك من ذلك فلم قل طاف ورمل لان الرمل انما شرع في طواف بعده سعي ولا سعي هاهنا لانه قد وجد
مرة وفي هذا الكلام دلالة على ان طواف التحية مشروع للمتمتع حيث اعتبر رمله وسعيه فيه **وقوله** وعليه دم التمتع **وقوله** فان لم يجد صام ثلاثة ايام في
يعني انه يقول لا يجوز صوم ثلاثة ايام حتى يحرم بالحج لقوله تعالى فصيام ثلاثة ايام في الحج ولنا انه اداه بعد انعقاد سببه وهو الاحرام بالعمرة لانه
طريق يتوسل به الى التمتع واداء السبب بعد تحقق السبب جائز **وقوله** وعلى ما بينا في القران اي ما ذكره في القران ان تعين يوم الحج لا يصلح ان يكون
ظرفا **وقوله** وهذا افضل يعني ممن يتمتع لم يسق الهدي **وقوله** وعلى ما رويناه يريد قوله قالت عائشة رضي الله عنها كنت افتل قلائد هدي رسول الله م **وقوله**
لان له ذكرا في الكتاب يريد قوله تعالى ولا الهدي ولا القلائد ويلبي ثم يقلد لانه يصير محرما بالتقليد والتوجه معه على ما سبق في فصل
قبل القران والشروع في الاحرام اولى لانه الاصل والتقليد يقوم مقامه والعمل بالاصل اولى عند الامكان لا محالة في السوق في الهدي افضل
من القود لان النبي م ساق هدايا اذا احرم بذي الحليفة بين يديه **وقوله** وقالوا والاشعار يعني الاشعار في الرواية الايسر وذلك لان الهدايا
كانت مقبلة الى رسول الله م وكان يدخل بين كل بعيرين من قبل الروس وكان الرمح بيمينه لا محالة فكان يقع طعنه عادة اولا في يسار البعير
ثم كان يعطف على يمينه ويشعر الاخر من قبل يمين البعير اتفاقا للاول لا قصدا اليه فصار الامر الاصلي حقا بالاعتبار في الهدي اذا كان واحدا
وقوله ولهما ان المقصود من التقليد ان لا يهاج اي لا يتعرض ولا يطرد عن الماء والكلأ او ترد اذا ضلت وانه في الاشعار اتم لانه من الدم
الثلاثون قد يحل وقد يحتمل ان يسقط منه والاشعار لا يفارقها في هذا الوجه يكون سنة الا انه عارضه جهة كونه مثلة والمثلة هي ان تقطع
بالحيوان ما يصير به مثلا وقيل هي ايلام ما وجب قتله او ابيح قتله فعلى بحسنه والاشعار انه اي الاشعار مثلة وانه اي فعل المثلة منهي عنه
ولو وقع التعارض بين كونه سنة وكونه مثلة فالترجيح للمحرم فان قيل النهي عن المثلة كان ناسخا والاشعار عام حجة الوداع والمتاخر ناسخ
فاين التعارض اجيب بان عمران بن الحصين رضي الله عنه روى ان رسول الله م ما قام خطيبا الا نهانا عن المثلة فكان الاشعار منسوخا فلا اقل
من التعارض والترجيح للمحرم للاحتياط او للاحتراز عن تكرار النسخ **وقوله** واشعار النبي م جواب عما قال الشافعي انه مروي عن النبي م وموظ

وقوله لو استقبلت من امري ما استدبرت اي لو علمت ولا علمت اخرا ما سقت الهدي وقصة ذلك ان النبي م امر اصحابه بان يفسخوا
احرام الحج ويحرموا بالعمرة لما بلغوا مكة تحقيقا لمخالفة الكفرة وكانوا لا يفسخون ولا يحلقون ينتظرون رسول الله م هل يحلق اولا فقد
النبي م وقال لو استقبلت الخ وبين فيه ان سوق الهدي يمنعه من التحلل لولا ذلك لتحلل **وقوله** ويحرم بالحج **وقوله** على ما بيناه في الاحرام
وعليه دم التمتع للنص الذي تلونا يعني قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج **وقوله** واذا حلق يوم النحر فقد حل من الاحرامين يعني احرام العمرة
واحرام الحج فان قيل التحلل منهما يقتضي قيام كل منهما عند الحلق ولو كان احرام العمرة باقيا عنده لزم القارن دمان اذا جنى بفعل
الصيد قبل الحلق بعد الوقوف بعرفة وليس كذلك بل عليه دم واحد ولو كان الاحرام باقيا لوجب فيهما كما قبل الوقوف اجيب بان احرام
العمرة باق للتحليل لا غير لان التحلل لا يتصور بدونه واما بالنسبة الى ما عداه فليس بباق لان انتهاء حل غاية احرام العمرة الحج والمعروف
الغاية لا يبقى بعد وجودها الا الضرورة وهي بالنسبة الى التحليل لا غير فاذا كان كذلك لم تقع الجناية على احرام العمرة فلا يجب لاجله شي
كاحرام المفرد بالحج بعد الحلق فانه لا يبقى في حق سائر المحظورات وبقي في حق الجماع ضرورة تحريم الزيارة **وقوله** وليس لاهل مكة تمتع ولا قران
اعلم ان اهل مكة ومن كان داخل الميقات لا تمتع لهم ولا قران عندنا ح واصحابه واما مهم في ذلك علي وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر
ولو تمتعوا جاز وجاز ولزمهم دم الجبر وقال الشافعي لهم التمتع والقران ولكن لا دم عليهم واستدل على ذلك بقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة
الى الحج فانه باطلاقه لا يفصل بين الافاقي وغيره فان قيل ذلك لمن لم يكن اشارة الى التمتع المفهوم من تمتع وهو يقتضي ان لا تمتع
لاهل حاضري المسجد الحرام رجح الشافعي بان ذلك اشارة الى الهدي المعلوم من قوله تعالى فما استيسر من الهدي ولاجل هذا قلنا انه لا دم
عليهم ولنا قوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام ووجهان موضوع ذلك في كلام العرب للبعيد والقران نزل على لسانهم وما ذكرتم
من الهدي قريب لا يصلح حقيقة له والتمتع المفهوم من تمتع بعيد يصلح لذلك فيصار اليه لان العمل اذا امكن بالحقيقة لا يصار الى المجاز
بالاتفاق وكون الاية حجة عليه فان قيل انما يكون حجة ان لو استدل به بالاطلاق قلت لا الطلاق ثم بل كلمة من عامة نحت بقوله ذلك لمن لم يكن
اهله حاضري المسجد الحرام **وقوله** ولان شرعهما دليل على حصول التوفيق شرع المتعة والقران لاجل التوفيق باسقاط احدى السفرتين وهو
والترفه بذلك في حق الافاقي لان غيره لا يشق عليه هذا السفر لقربه حتى يترفه واعترض بوجهين احدهما ان النص ان كان يقتضي ما ذكرتم على
زعمكم لكنه تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على النفي عما عداه والثاني ان الله تعالى شرع القران والمتعة ابانة لنسخ ما كان عليه اهل الجاهلية في تحريمهم
العمرة في اشهر الحج والنسخ يثبت في حق الناس كافة ورجح الثاني ان ما ذكرتم ينافي ذلك واجيب عن الاول بان تخصيص الشيء بالذكر كما لا
يدل على نفي الحكم عما عداه لا يدل على ثبوته له ايضا والاصل فيه العدم فبقي لنا ان يدل الدليل على خلافه وعن الثاني بان النسخ ثابت عندنا في
المكي ايضا حتى لو اعتمر في اشهر الحج جاز بلا كراهة ولكن لا يدرك فضيلة التمتع لان الالمام قطع متعته كما قطع الافاقي اذا رجع بين النسكين
لا الى اهله وفيه نظر لا يستدل به على بطلان المتعة للمكي لعدم ادراك الفضيلة والصواب ان يقال انما متعته نقصت عن متعة الافاقي بعبور
دمه دم جبر **وقوله** ومن كان داخل المواقيت فهو بمنزلة المكي حتى لا يكون له متعة ولا قران هذا راجع الى تفسير اهل حاضري المسجد الحرام فعندنا
اهل مكة ومن كان داخل المواقيت سواء كان بينه وبين مكة مسيرة سفر او لم يكن وعند الشافعي يعني اهل مكة ومن حولها اذا لم يكن بينه
وبين مكة مسيرة سفر كذا في مبسوط شيخ الاسلام **وقوله** بخلاف المكي متصل بقوله وليس لاهل مكة تمتع ولا قران يعني ليس ذلك ما دام بمكة بخلاف
اذا خرج الى الكوفة وقرن حيث يصح بلا كراهة لان عمرته وحجته ميقاتيتان فصار بمنزلة الافاقي قال المحبوبي هذا اذا خرج الى الكوفة قبل

اشهر الحج واما اذا خرج بعدما فقد منع من القران فلا يتغير بخروجه من الميقات وانما خص القران بالذكر لانه اذا خرج المكي الى الكوفة وقرن
لا يكون متمتعا على ما نذكره واذا المتمتع الى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدي بطل تمتعه باتفاق اصحابنا لانه الم باهله فيما بين
النسكين الماما صحيحا وقد تقدم تفسيره وبذلك يبطل التمتع كذا روي عن ابن عباس رضه وغيره من التابعين رحهم وهذا لان حد التمتع ليس
بصادق عليه حيث انشأ لكل نسك سفرا من اهله والمتمتع من يترفق باداء النسكين في سفرة واحدة وان ساق الهدي فالمامه لا يكون صحيحا
على ما ذكره في الكتاب وهو واضح وقوله بخلاف المكي متصل بقوله واذا ساق الهدي فالمامه صحيحا يعني الافاقي اذا فعل ذلك لا يكون المامه صحيحا
بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة واحرم بعمرة وساق الهدي حيث لم يكن متمتعا لان العود هناك غير مستحق عليه لان المراد بالعود العود
من الوطن الى الحرم او الى مكة وليس هنا بموجود لكونه في الحرم او في مكة فلا يتصور العود واذا ساق الهدي لا يكون متمتعا فلان لا يكون
اذا لم يسق كان اولى وقوله ومن احرم بعمرة قبل اشهر الحج فيه ثلثة مذاهب في مذهب الشافعي انه اذا احرم بالعمرة قبل اشهر الحج لا يكون
متمتعا وان ادى الافعال فيها وقال مالك هو متمتع وان يؤد فيها اذا كان التحلل عن احرام العمرة فيها وقلنا ان ادى اربعة اشواط
فيها كان متمتعا والا فلا وجه قول الشافعي انه لم يجمع بين النسكين في اشهر الحج لتقدم ركن العمرة عليها وهو الاحرام ووجه قول
مالك ان الجمع بينهما موجود باعتبار الاتمام وهو التحلل فيها ونحن نقول قد ذكرنا في الكتاب ان الاحرام شرط فيجوز تقديمه كتقديم الطهارة على وقت الصلوة
والاعتبار باداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وللاكثر حكم الكل قبل اذا لم يعلم رضه نعني فان ثلث ركعات من الظهر ليس لها حكم الكل لو ان
النفل الماحق برابعة الظهر قال فان طاف لعمرته قبل اشهر الحج اقل مما ذكرناه وقوله وهذا اشارة الى انه لم يكن متمتعا واراد بالنسك
العمرة وصورتها ان نسك العمرة يفسد اذا جامع بعدما طاف ثلثة اشواط ولم يفسد بعدما طاف اربعة اشواط فان طاف اربعة اشواط قبل
اشهر الحج صار بحيث لا يفسد نسكه بالجماع فصار كانه تحلل قبل اشهر الحج ولو تحلل قبلها لم يكن متمتعا فكذا هذا وعلى هذا يكون حجة على مالك
لانه يعتبر الاتمام فيها في حق الاتمام في حق عدم الفساد فكذا في حق كونه غير متمتع ولان الترفق انما يكون باداء الافعال والمتمتع هو المترفق
باداء النسكين في سفرة واحدة في اشهر الحج فلا بد ان يوجد الافعال كلها او اكثرها حتى يكون متمتعا والجواب عن الشافعي هذا
لان الاحرام ليس من افعال الحج بل هو من الشروط قال واشهر الحج شوال وذو القعدة وذو الحجة لما ذكر ان المتمتع هو الذي يترفق
باداء النسكين في سفرة واحدة في اشهر الحج احتاج ان يبين الاشهر فقال اشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة فان قيل
هل للتمتع اختصاص بذلك او القران ايضا لا بد من ان يجمع بين النسكين في اشهر الحج قلت قال صاحب النهاية وجدت رواية في المجيد
انه لا يشترط لصحة القران ذلك قال في المنتقى رجل جمع بين حجة وعمرة في غير اشهر الحج ثم قدم مكة وطاف لعمرته في شهر رمضان كان قارنا
ولكن لا هدي عليه قوله كذا روي عن العبادلة الثلثة وعبد الله بن الزبير انما فصل عبد الله بن الزبير عن العبادلة وهم عبد الله بن
مسعود وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس لانه ما كان يفهم في عرفهم من اطلاق العبادلة الا هؤلاء الثلثة والمعروف عند المحدثين فالعبادلة
عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وعبد الله بن الزبير وليس عبد الله بن مسعود منهم لانه كان تقدم موته ولان الحج يفوت بمضي عشر ذي الحجة
ومع بقاء الوقت لا يتحقق الفوات وفي هذا اشارة الى نفي قول مالك ان وقت الحج جميع الاشهر الثلثة وهو مروي عن عروة بن الزبير
استدلالا بقوله تعالى الحج اشهر معلومات واقل الجمع المتفق عليه ثلثة وفايدة ذلك انما تظهر في جواز تاخير طواف الزيارة الى اخر ذي الحجة فان قيل
يفوت بمضي عشر ليال وتسعة ايام فلا يكون اليوم العاشر وهو يوم النحر من وقت الحج قلت هو تمسك الناس في ظاهر الرواية ولكن نقول فوات الحج بطلوع الفجر

من

من يوم النحر لان الوقوف وهو الركن الاعظم موقت بوقت مخصوص يفوت بفواته لا لانه خرج وقت الحج الا يرى ان طواف الزيارة مخصوص
بيوم النحر لا يجوز قبله وهو ركن والركن لا يجوز ان يكون في غير وقته ولقائل ان يقول ان اعتبرتم الفوات يلزم ان لا يكون يوم النحر من وقت الحج
وان اعتبرتم اداء الاركان وجب ان يكون اليوم الثاني والثالث من وقت الحج لان طواف الزيارة يجوز فيهما ورجحانا ان يكون ذو الحجة
الى اخره من وقته كما قال مالك والحق ان يقال الوقوف في ذلك على ما نقل عن العبادلة وغيرهم من الصحابة والتابعين ان اشهر الحج شوال
وذو القعدة وعشر ذي الحجة وفيه نظر لان المنقول عنهم وعشر ذي الحجة بالتذكير وهو الليالي فلا يكون حجة في دخول يوم النحر وقته والجواب
ان ذكر احد العددين من الليالي والايام بلفظ الجمع يقتضي دخول ما بازائه من العدد الاخر كما تقدم في الاعتكاف فان قيل سلمنا ذلك
لكن لا وجه لدخول شوال وذي القعدة في وقته واداء الحج لا يصح فيهما اجيب بان بعض افعاله يصح فيهما الا يرى ان الافاقي اذا قدم مكة
في شوال وطاف طواف القدوم وسعى بعده فان هذا السعي يكون السعي الواجب في الحج فانه لا يجب الا مرة واحدة ولو فعل ذلك في رمضان لم يجزه
عن السعي الواجب في الحج قوله وهذا اي ما روي عن العبادلة يدل على ما ذكرنا من المنقول يدل على ان المراد من قوله الحج اشهر معلومات شهران وبعض الثالث
لا كله ولم يذكر كيفية الدلالة على ذلك وكانه رحمه الله من قال الاشهر عام مخصوص يجوز ان يراد منه بعض وليس بشيء لان ما ينتهي اليه الخصوص اذا كان العام
جمعا الثلاثة ولان الخصوص انما يكون باخراج بعض افراد العام لا باخراج بعض كل فرد ومنهم من قال اسم الجمع يشترك فيه ما وراء الواحد
بدليل قوله فقد صغت قلوبكما فان المراد بالجمع التثنية ورد بان ذلك عند عدم الالتباس كما في هذا المثال وما نحن فيه ملتبس واقول هو من باب
ذكر الكل وارادة الجزء فان قلت فيكون مجازا فلا بد من قرينة قلت سياق الكلام لانه قال الحج اشهر والحج نفسه ليس باشهر فكان تقديره
والله اعلم الحج في اشهر والظرف لا يستلزم الاستغراق فكان البعض مرادا وعينه ما روي عن العبادلة وغيرهم وقوله فان قدم الاحرام
عليها اي على اشهر الحج جاز احرامه عندنا وانعقد حجا خلافا للشافعي فان عنده يصير محرما بالعمرة لانه ركن عنده فلا يتحقق قبل اوانه
فان قيل المذكور في الكتاب يدل على انه لا ينعقد للحج والمدعي وقوعه احراما للعمرة فالجواب ان الاحرام اذا وجد ولم يصلح ان يكون للحج
ينصرف الى ما يصلح له حذرا عن الالغاء كمن نوى صوم القضاء في النهار فانه يكون شارعا في النفل وهو شرط عندنا فاشبه الطهارة في جواز
التقديم على الوقت فان قيل لو كان شرطا لما كره قبل اشهر الحج لكنه مكروه اجيب بان الكراهة ليست للتقديم على الوقت بل لشبهه بالركن في
الخطور بطول الزمان وقوله لان الاحرام تحريم اشياء اي يستلزمه كتحريم قتل الصيد ولبس المخيط وحلق الراس ونحو ذلك وايجاب اشياء
كالرمي والسعي وامثالهما وذلك يصح في كل زمان كالتقديم على المكان يعني الميقات لا يقال هذا الكلام تعليل في مقابلة النص وهو ما روي
انه قال لا يحرم بالحج في غير اشهر الحج مثل بالعمرة وفي ذلك دلالة على انه ليس بشرط حيث لم يصح تقديمه لانا نقول هذا الحديث شاذ عدا
لا يعتمد على مثله قال واذا قدم الكوفي بعمرة بنى المسئلة على اربعة اوجه الاول ما ذكره في الكتاب بقوله ثم اتخذ مكة دارا او البصرة دارا
بها بعد ما فرغ من العمرة وحلق ثم حج من عامه ذلك وهو في هذا الوجه متمتع والثاني ما ذكره ثانيا بقوله او البصرة دارا وحج من عامه ذلك وقال هو
متمتع وهو ينصرف الى الوجهين جميعا وهو رواية الجامع الصغير ولم يذكر فيه خلافا والثالث هو ان يخرج من مكة ولم يتجاوز الميقات حتى يحج من
عامه ذلك وقد ذكر في الاصل حج من عامه ذلك وفيه ايضا متمتع ولم يذكره لان حكمه يعلم من الوجه الاول والرابع هو ان يخرج من مكة ويتجاوز
الميقات وعاد الى اهله فحج من عامه ذلك وفي هذا الوجه ليس بمتمتع لانه الم باهله الماما صحيحا وشبهه لا يكون متمتعا ولم يذكره لكونه معلوما
مما تقدم وقوله اما الاول اي الوجه الاول واي حاصل فيه متمتعا لانه ترفق بنسكين في سفر واحد في اشهر الحج من غير ان يلم باهله الماما صحيحا

ومثله متمتع وان كان يفعل ما لا يفعل ذكره الخصاف وهو يحتمل ان يكون معناه كونه متمتعا فيكون لا يكون متمتعا وان كان سواء او على ما ذكره الخصاف
وروى الحاكم الشهيد عن ابي عصمة سعد بن معاذ ان ما ذكره في الكتاب في الجامع الصغير قول ابي حنيفة وعلى قولهما لا يكون متمتعا وهكذا
ذكر الطحاوي لان المتمتع من يكون عمرته ميقاتية وحجته مكية وهذا ليس كذلك لان نسكاه ميقاتيان لانه بعد ما جاوز الميقات حلالا
يلزمه الاحرام من الميقات فكان كالملم باهله وله ان السفرة الاولى قائمة ما لم يعد الى اهله فكان بمنزلة من لم يخرج من الميقات
حتى عاد وحج والاصل ان الاهل عنده انه لم يصل الى اهله فهو بمنزلة من لم يجاوز الميقات وعندهما ان من خرج من الميقات بمنزلة من وصل
الى اهله واما ان قال فوجب دم التمتع ولم يقل فهو متمتع لان فائدة الخلاف تظهر في حق وجوب الدم فقال فوجب دم التمتع وهو دم
قربة لكونه دم شكر ولهذا احل له التناول فيصار الى الايجاب باعتبار في الشبهة احتياطا وقوله فان قدم بعمرة اي باحرام عمرة فافسدها
بان جامع امرأته قبل اعمال العمرة وفرغ منها ومضى وقصر فتحلل ثم اتخذ البصرة دارا ثم اعتمر في اشهر الحج اي قضى العمرة التي افسدها
وحج من عامه ذلك لم يكن متمتعا عند ابي حنيفة اذا كان خروجه الى البصرة في اشهر الحج واما اذا خرج قبل اشهر الحج واعتمر وحج
من عامه ذلك فانه يكون متمتعا بلا خلاف كذا في النهاية ما قاله في مبسوط شيخ الاسلام والفوائد الظهيرية وقال ابو يوسف ومحمد هو متمتع
والوجه من الجانبين ما ذكر في الكتاب وقوله واذا تمتعت المرأة فضحت بشاة لم تجزها عن المتعة لانها اتت بغير الواجب عليها اذ الواجب
عليها دم المتعة والاضحية ليست بواجبة بان كانت مسافرة او فقيرة فان نوت بنية الاضحية فذلك وايجاب عليها غير ما وجب بالتمتع وكذا الجواب في الرجل
وانما خصت المرأة لان السائل كانت امرأة فوضعت المسألة على ما وقع واما لان الغالب من حالهن الجهل وبنية التضحية في
هدي المتعة لا يكون الا عن جهل ثم قال لم تجزها عن دم المتعة كان الواجب عليها ذبحين سوى ما ذبحت دم المتعة الذي كان واجبا عليها
ودم اخر لانها قد حلت قبل الذبح واذا حاضت المرأة عند الاحرام اغتسلت واحرمت وصنعت كما يصنعه الحاج غير انها لا تطوف
بالبيت حتى تطهر لحديث عائشة رضي الله عنها حين حاضت بسرف وهو موضع وان النبي صلى الله عليه وسلم دخل عليها وهي تبكي قال ما يبكيك لعلك نفست
فقالت نعم فقال هذا شيء كتبه الله على بنات ادم دعي عنك العمرة او قال ارفضي عمرتك وانقضي رأسك وامتشطي واصنعي جميع ما يصنع
الحاج غير انك لا تطوفي بالبيت في الاستدلال تأمل بقوله واصنعي جميع ما يصنع الحاج وليس فيه ما يدل على الاغتسال ولكن فيما روى
ابو داود في السنن باسناده الى عائشة رضي الله عنها قالت نفست اسماء بنت عميس بمحمد بن ابي بكر رضي الله عنه فامر النبي صلى الله عليه وسلم ابا بكر ان تغتسل
وتهل دليل على ذلك ولان الطواف في المسجد والحائض منهية عن دخوله والوقوف والمقام وليست بمنهية عنهما فان قيل لا فائدة
في هذا الاغتسال لانها لا تطهر به مع قيام الحيض اجاب بقوله وهذا الاغتسال للاحرام لا للصلاة فيكون مفيدا للنظافة ولا شيء عليها
لطواف الصدر اي لترك طواف الصدر لانه صلى الله عليه وسلم رخص للنساء الحيض في ترك طواف الصدر روت عائشة ان صفية بنت حيي حاضت
فقال النبي صلى الله عليه وسلم عقرى حلقى انك لحابستنا اما كنت طفت يوم النحر قالت بلى قال فلا بأس انفري فلما ثبتت الرخصة للحيض
والنفساء في ترك طواف الصدر لم يجب بتركهن شيء لان الاصل ان كل نسك جاز تركه بعذر لا يجب بتركه كفارة وعقرى وحلقى فعلى عند المحدثين
ومعناه عقرها الله واصابها في حلقها وجع وقوله ومن اتخذ مكة دارا وقوله بعد ما حل النفر الاول يعني اليوم الثالث من ايام النحر
لانه وجب عليه في وقته فلا يسقط بنية الاقامة بعد ذلك كمن اصبح وهو مقيم في رمضان ثم سافر لا يحل له ان يفطر واما اذا اتخذ مكة
دارا قبل ان يحل النفر الاول فلا يجب عليه طواف الصدر لانه صار كمقيم سافر قبل ان يصبح فانه يباح له الافطار وعلى قول ابي يوسف سقط عنه

اي ابدا لا يكون متمتعا على قول الكل

طواف

طواف الصدر الا ان يكون عزم على الاقامة بعد ما افتتح الطواف لان وقت الطواف باق بعد ما حل النفر الاول وسابق الوقت لا يعتبر وبيانه ومثله
فيسقط بالعارض المغير كالمرأة حاضت في وقت الصلاة لا يلزمها قضاؤها لملك الصلاة **باب الجنايات** لما فرغ من بيان
احكام المحرمين بدأ بما يعتريهم من العوارض من الجنايات والاحصار والفوات وهي جمع جناية والجناية اسم لفعل محرم شرعا سواء حل بمال
او نفس ولكنهم اعني الفقهاء خصوها بالفعل في النفوس والاطراف واما الفعل في المال فسموه غصبا والمراد هنا فعل ليس للمحرم ان يفعله
وانما جمع هنا لبيان انها انواع وقوله واذا تطيب المحرم التطيب عبارة عن لصوق جسم له رائحة طيبة ببدن المحرم او ثوبه ولو شم
طيبا ولم يلتصق ببدنه من عينه شيء لم يجب عليه شيء وذكر ولا ان تطيب المحرم يوجب الكفارة لقوله الحاج الشعث التفل والتطيب
يزيل هذه الصفة فكان جناية لكنها تتفاوت بتفاوت محل الجناية ففصل ذلك بقوله فان طيب عضوا كاملا فما زاد فعليه دم وقوله
فما زاد فصل في البين وقوله وذلك مثل الرأس الخ والعامل في الارتفاق بين الكامل والقاصر العادة فان العرف في استعمال الطيب
لقضاء التفث عضو كامل فيتم به الجناية وفيما دونه في جنايته نقصان فيكفيه الصدقة وقوله ونحن نذكر الفرق بينهما وهو قولنا
ان حلق بعض الرأس ارتفاق كامل الخ وقوله الا في موضعين يعني اذا طاف طواف الزيارة جنبا او جامع بعد الوقوف بعرفة وقوله الا ان يجب
بعمل القلة والكثرة يعني ان التفرقة فيهما غير مقدر بتقدير صالح بل يتعرف بما ذكرنا وقوله الحناء طيب قال صلى الله عليه وسلم للمعتدة ان
تختضب بالحناء وان صار ملبدا بان كان الحناء جامدا غير رقيق فعليه دمان دم للتطيب ودم للتغطية يعني اذا غطاه يوما الى الليل فان كان
اقل من ذلك فعليه صدقة وكذلك اذا غطى ربع الرأس اما اذا كان اقل من ذلك فعليه صدقة وقوله باعتبار انه يغلف رأسه اي يغطيه
والوسمة بكسر السين وهو افصح وسكونها شجرة ورقها خضاب وقوله وهذا اي التاويل الذي من بالتغليف صحيح لان تغطية الرأس
توجب الجزاء وقوله ثم ذكر في الاصل يعني في مبسوط المختار انه وافقه في الجامع الصغير على ذكر الرأس خاصة وفي ذلك دلالة على ان كل
واحد منهما مضمون وقوله وان ادهن بزيت اي المطيب بغيره ففيه ذكي فعليه دم اذا بلغ عضوا كاملا وكلامه واضح
وقوله انه اصل الطيب فان الحواج يلقى فيه فيصير غالية فصار كبيض الصيد في الاصالة يلزم بكسره الجزاء وهذا الخلاف
في الزيت البحت اي الخالص والحل اي دهن السمسم اما المطيب كالبنفسج وهو معروف والزنبق على وزن العنبر وهو دهن الياسمين
وما اشبههما كدهن البان والورد فيجب باستعمال الدم بالاتفاق لانه طيب في هذا اذا استعمله على وجه التطيب ولو داوى به جرحه او شقوق رجليه
فلا كفارة عليه وهو ظاهر وقوله بخلاف ما اذا تداوى بالمسك وما اشبهه كالعنبر والكافور لانها طيب بنفسها فيجب الدم باستعمالها وان كان على وجه
التداوي وقوله وان لبس ثوبا مخيطا كم اللبسة وقوله ولان معنى الترفق مقصود من اللبس لانه اعتذر لذلك قال لا يتكامل
ينقيكم الخ وبهذا المعنى قد يتمدد فيكون الارتفاق كاملا وقد ينقص فيكون ناقصا فلا بد من حد فاصل بين الكامل والقاصر لتعيين الجزاء
ذلك فقدر باليوم او الليلة لانه يلبس فيه ثم ينزع عادة فان من يلبس ثوبا يليق بالليل ينزعه بالنهار ومن يلبس ما يليق بالنهار ينزعه في الليل
فاذا نزع دل على تمام الارتفاق فيجب فيه الدم وما دون ذلك نقصان الجناية ففيه نقصان الارتفاق فيجب الصدقة وعن ابي يوسف قام
الاكثر مقام الكل لان المرء قد يرجع الى بيته قبل الليل فينزع ثيابه التي لبسها للناس فكان اللبس في اكثر اليوم ارتفاقا مقصودا لكن هذا
غير منضبط فان احوال رجوع الناس الى بيوتهم قبل الليل تختلف بعضهم يرجع في وقت الضحى وبعضهم قبله وبعضهم بعده فكان الظاهر اولى
وقوله ولو ارتدى بالقميص او اتشح به الاتشاح هو ان يدخل ثوبه تحت يده اليمنى ويلقيه على منكبه الايسر وقوله خلافا لزفر هو يقول

القبا المخيط فاذا ادخل فيه منكبيه صار لابسا للمخيط فان القبا يلبس هكذا عادة وقلنا ما لبس لبس القبا لان العادة في ذلك الضم
لا لبسه بادخال المنكبين واليدين لانه ماخوذ من القبو وهو الضم ولم يوجد ولهذا يتكلف في حفظه وعلى هذا لو زره ولم يدخل يديه
في الكمين كان لابسا لانه لا يتكلف في ذلك في حفظه وانما اعاد قوله والتقدير في تغطية الراس ليبني عليه الفروع وقوله ما بينا هو ما قال او غطى
راسه يوما كاملا وقوله وما قاله انه اذا غطى كله ط وقوله معتاد بعض الناس كالاتراك والاكراد فانهم يغطون رؤسهم بالقلانس الصغار دون
ذلك فقد كاملا ومن الناس من انه يعتبر اكثر الراس اعتبارا للحقيقة بالحقيقة الكثرة اذ حقيقة الاستيعاب اذا قابلها اقل منها والربع والثلث
كثير كما لا حقيقة وقوله واذا حلق ربع راسه ط وقال مالك لا يجب الا بحلق الكل علا بظاهر قوله ولا تحلقوا رؤسكم فان الراس اسم للكل وقال
الشافعي يجب بحلق بعض الراس ارتفاق كامل لانه معتاد فان الاتراك يحلقون اوساط رؤسهم وبعض العلوية يحلقون نواصيهم
الراحة والزينة والارتفاق الكامل يتكامل به الجناية كما تقدم ويتقاصر فيما دونه وفي قوله فتكامل به الجناية اشارة الى الجواب عن قول مالك
فانه قال يحلق كل الراس تتكامل الجناية فاشار الى ان الجناية تتكامل بالبعض ايضا وفي قوله ويتقاصر فيما دونه اشارة الى الجواب عن قول الشافعي
انه يجب الجزاء بالقليل فاشار الى ان الجناية في القليل قاصرة فكيف يوجب الدم واما حلق اللحية فهو معتاد فان الاكاسرة كانوا يحلقون
لحى ندمائهم وكذلك الاخذ من اللحية مقدار الربع وما يشبه معتاد بالعراق وارض العرب فكان مقصودا بالارتفاق كحلق الراس فالحق به احتياطا
لايجاب الكفارة في المناسك فانها مبنية على الاحتياط حتى وجبت بالاعذار بخلاف تطييب ربع العضو لانه غير مقصود اذ العادة في الطيب
ليست في الاقتصار على الربع فكان العضو الكامل في الطيب كالربع ههنا في الحلق في حق الكفارة وان حلق الرقبة كلها فعليه دم لانه عضو مقصود
بالحلق وان حلق الابطين او احدهما فعليه دم لان كل واحد منهما مقصود بالحلق لدفع الاذى ونيل الراحة فاشبه العانة قيل اذا كان
كل واحد من الابطين مقصودا بالحلق وجب ان يجب بحلقهما دمان واجيب بان جنايات الحرم اذا كانت من نوع واحد يجب فيها ضمان واحد
الا ترى انه اذا ازال شعر جميع بدنه بالنورة لم يلزمه الا دم واحد وذكر في الابطين الحلق ههنا وفي الجامع الصغير النتف وهو الاصل اي المسنون
النتف وهو السنة بخلاف العانة فان السنة فيها الحلق لما جاء في الحديث عشر من الفطرة منها الاستحداد وتفسيره حلق العانة بالحديد وقال
ابو يوسف ومحمد اذا حلق عضوا فعليه دم قيل قولهما بيان لقول ابي حنيفة لانه خالفهما في ذلك وانما خصا بالذكر لان الرواية محفوظة عنهما وقوله
اراد به اي بقوله عضوا الصدر والساق وما يشبه ذلك مثل الفخذ والعضد فان قيل الجناية بالحلق انما تتكامل اذا كان العضو مقصودا بالحلق
وما ذكرتم ليس كذلك قلت هذا الذي ذكرت في هو ما ذكر في المبسوط قال بعد ما ذكر حلق الراس ثم الاصل بعد هذا انه متى حلق عضوا
مقصودا بالحلق من بدنه قبل ان يحل فعليه دم وان حلق ما ليس بمقصود فعليه صدقة ثم قال ومما ليس بمقصود حلق شعر الصدر والساق
ولكن المصنف ما هو الموافق لرواية الجامع الصغير من الكلام نظرا الى انه مقصود بالنورة اي ازالته بالنورة ولا فرق عند الائمة الاربعة
في ازالة الشعر بين الحلق والنتف فكانت الجناية بحلق كله كاملة وبحلق بعضه قاصرة وقوله فان من شاربه ظ وقيل الشارب عضو مقصود
بالحلق فان من عادة بعض الناس حلق الشارب دون اللحية فكان الواجب تكامل الجناية بحلقه واجيب بانه مع اللحية في الحقيقة عضو واحد لاتصال
البعض بالبعض فلا يجعل في حكم اعضاء متفرقة كالراس فان من العلوية من عادته حلق مقدم الراس فذلك لا يدل على ان كله ليس بعضو واحد وقوله
يدل على انه هو السنة دون الحلق هو المذهب عند بعض المتاخرين من مشايخنا لما روي ان النبي عليه السلام قال عشر من فطرتي وفطرة
ابي ابراهيم خليل الرحمن وذكر من جملتها قص الشارب وقوله حتى يوازي الاطار قال في المغرب اطار الشفة ملتقى جلدتها ولحمتها مستعار

من اطار المنخل والدف قال وان حلق موضع المحاجم فعليه دم المراد بالمحاجم جمع محجم اسم آلة من الحجامة بدليل ذكر اللفظ الموضع فالمحاجم جمع
محجم بفتح الميم اسم موضع من الحجامة واما دليل الترجيح فيه فذكره لانه جعل حلقه مقصودا وهو وسيلة وهما متنافيان واجيب بانه لم يقل بان حلقه
مقصود لذاته بل قال مقصود وما لا يتم المقصود لذاته الا به فهو مقصود وان كان لغيره فلا تنافي بينهما بين الكلام فان المراد بالمقصود اعم من ان يكون لذاته او لغيره
وقوله عن عضو كامل يعني ان هذا الموضع في حق الحجامة عضو كامل وقوله وان حلق يعني المحرم راس الحلال بامره او بغير امره الحالق والمحلوق راسه
اما ان يكونا حلالين او محرمين او الحالق حلالا والمحلوق محرما او بالعكس من ذلك فالاول لا كلام فيه والثاني على الحالق فيه الصدقة على الحلق بامر المحلوق
امره او بغير امره خلافا للشافعي فيهما فانه يقول لا شيء على الحالق مطلقا لان الموجب هو الارتفاق وهو لا يتحقق بحلق شعره ولا على المحلوق اذا كان بغير
امره بان كان نائما لانه من اصله ان الاكراه يخرج المكره من المؤاخذة بحكم الفعل والنوم ابلغ منه لان القصد يفسد بالاكراه وينعدم بالنوم وقلنا
في الحالق ان ازالة ما ينمو من بدن الانسان من محظورات الاحرام لاستحقاقه الامان بمنزلة نبات الحرم وتناول محظورات الاحرام توجب الجزاء سواء كان من بدنه
او من غير بدنه كما في نبات الحرم فلا يفترق الحال بين شعره وشعر غيره الا ان الجناية في شعره متكاملة فيلزمه فيه الدم وفي غيره الصدقة وفي المحلوق
راسه تقرر السبب الموجب وهو نيل الراحة والزينة وذلك يوجب الدم والنوم والاكراه لا يعدمان ما قلنا لان النائم يتنعم بهما دون الحكم قيل
ذكر المصنف ههنا ان حلق الشعر يحصل الزينة فيجب الكفارة وذكر في الديات من هذا الكتاب ان في شعر الراس الدية لانه يفوت به منفعة الجمال وذلك
تناقض لان الجمال هو الزينة واجيب بان في الجمال من حيث الخلقة وهذا التكلف عادة في ستره ويحصل بحلقه زينة لازالة الشعث والتفل واذا
اصلحت الجناية زال التناقض وقوله بخلاف المضطر متصل بقوله حتما اي بخلاف المحرم المضطر الى حلق راسه فانه اذا حلق يتخير اي بين ذبح شاة
وان شاء تصدق على ستة مساكين وان شاء صام ثلاثة ايام لان الآفة هناك سماوية وهنا صورة التراخي من العباد ثم المحلوق راسه لا يرجع على الحالق
بما وجب عليه من الدم وقال بعض العلماء يرجع لانه هو الذي اوقعه في هذا المهلك فكانه اخذ هنا الغرور حاله وقلنا الدم انما لزمه بما نال من الراحة
فصار كالمغرور اذا ضمن العقر لا يرجع على الغار لانه في مقابلة ما استوفاه من منافع البضع وقوله وكذا اذا كان اي الحالق حلالا هو الوجه الرابع
من الاقسام العقلية وليس فيه على الحالق شيء بالاتفاق وفي المحلوق الخلاف المذكور وقوله في المسئلتين اراد به ما اذا كان الحالق محرما او
حلالا اراد به ما كان بامره او بغير امره وقوله فان اخذ يعني المحرم من شارب حلال وقص اظافيره اطعم ما شاء والوجه فيه ما بينا يعني قوله ان ازالة ما ينمو
من بدن الانسان من محظورات الاحرام وقوله ولا يعرى عن نوع ارتفاق اي المحرم كما قال الشافعي في حلق راس غيره والاخذ من شاربه بمنزلة
ان يلبس غيره مخيطا في عدم ارتفاقه كما لا يجب عليه الا باس عليه شيء فكذا ههنا وذلك لان في الحلق والاخذ من الشارب ارتفاقا له لان الانسان
يتاذى بتفث غيره وليس في الباس المخيط ذلك لكن التاذي بتفث غيره اقل من التاذي بتفث نفسه فيلزمه اطعام الطعام وقوله وان قص اي المحرم اظافير
يديه ورجليه ط وقوله لان الجناية من نوع واحد يعني تسمية ومعنى اما تسمية فلان الكل يسمى قصا واما معنى فلان الارتفاق من جنس العضو
وهو شيء واحد وقوله لان مبناها على التداخل يعني ان المحرم اذا قتل صيد الحرم يكفيه قيمة واحدة وان كانت الجناية في حق الحرم والاحرام جميعا
فكان مبناها على ذلك فاشبه كفارة الفطر وانما قلنا ان كفارة الاحرام معنى العبادة فيها غالب بدليل انها تجب على المعذور كالمكره والنائم والمخطئ
والناسي والمضطر وباعتبارها ذلك لا يتداخل فقلنا بتقييد التداخل باتحاد المجلس لانه اذا كان في مجلس واحد فالمقصود واحد والمحال مختلفة فرجحنا اتحاد
المقصود لوجود ما يعضده وهو المجلس واما اذا اختلفت المجالس فيترجح جانب اختلاف المحال ويلزم لكل واحد دم عملا بالوجهين فان قيل الكتاب يرجح جنس واحد
لا يتعدد الكفارة فيه كما اذا حلق راسه في مجالس متعددة كان عليه كفارة واحدة لذلك فالجواب انه هنا اتحاد المقصود واتحاد المحل واتحاد المجلس

وكذا اختلافهما فمتى اتحد الجميع لزمه كفارة واحدة بلا خلاف بينهم ومتى اختلف الجميع لزمه كفارات متعددة ومتى اتحد المقصد واختلف المجالس أو
اتحد المجلس ينوي جانب الاتحاد فلزمه كفارة واحدة ومتى اختلف المجلس ينوي جانب الاختلاف وتعددت الكفارة فإذا عرف هذا فمحمد لزوم التعدد فيما نحن فيه
عند اختلاف المجلس ولزوم الوحدة عند اتحاده ولا يلزم حلق الرأس على أن المحل متحد والمقصد كذلك بخلاف محل النزاع لأن المحل فيه مختلف ولا يشكل
بحلق الإبطين فإن المقصد متحد والمحل مختلف ولا يختلف الحكم في اتحاد الجزاء بين ما كان المجلس متحدا أو مختلفا لأن ذلك لا رواية فيه ولئن كانت
فينبغي ما يوجب اتحاد المحل وهو التنوير فإنه لو نور جميع البدن لم يلزمه إلا كفارة وقد تقدم أن الحلق مثل التنوير ولخص صورة النزاع ما يجعلها
كذلك قوله وإن خضب يدا أو رجلا قوله وجه المذكور في الكتاب أي القدوري أن الكف الواحد أقل ما يجب الدم بفعله وكل ما هو كذلك لا يقوم
أكثره مقامه أما أنه أقل ما يجب الدم بفعله فلأنه إنما وجب الدم باعتبار قيامه مقام الكل وفي ذلك شبهة وتبعيد الشبهة شبهة الشبهة وهي
غير معتبرة بحال وقد أشار إلى هذا التعليل بقوله وقد أقيمت مقام الكل وهو موضع الحال أي إنما أقل ما يجب الدم بفعله حال كونها مقامة مقام الكل
لنفي شبهة الكلية إلى آخر ما ذكرنا وأما أن كل ما هو كذلك لا يقوم أكثره مقام الكل فلما قال لأنه يؤدي إلى ما لا يتناهى لأنه إذا قيم الثلاثة
مقام خمسة يقام الاثنين مقام الثلاثة ثم الظفر والنصف مقام الظفرين ثم الظفر الواحد مقام ظفر ونصف وهلم جرا دفعا للتحكم والكرا…
يقول إلى ما لا يتناهى إليها ما يتعسر اعتباره لأن الجسم عندنا أهل السنة والجماعة يتناهى إلى الجزء الذي لا يتجزى فلا بد له من تأويل وذلك ما قلنا
وإن قص خمسة أظافير متفرقة بالجر صفة للمعدود كما في قوله تعالى سبع بقرات سمان من يديه ورجليه فعليه صدقة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد عليه دم
اعتبارا بما لو قصها من كف واحد بجامع أنه قص خمسة أظافير ولا تفرقة في ذلك بين أن تكون من يد واحدة أو من يد ورجل وبما إذا حلق
ربع الرأس من مواضع متفرقة ولهما أن الدم إنما يجب عند كمال الجناية بنيل الراحة والزينة وهذا ليس كذلك لأن التقليم على هذا الوجه يتأذى
ويشينه ذلك بخلاف الحلق لأنه معتاد فإن من الناس من يأخذ شعرا من مقدم رأسه ومنهم من يأخذ من مؤخره فإذا جمع الجميع بجبر مقدار الربع وإذا انتقص
الجناية تجب فيها الصدقة ومقدارها لكل ظفر طعام مسكين وكذلك لو قلم أكثر من خمسة متفرقة إلا أن يبلغ ذلك دما فينقص منه ما شاء قالوا
لو قص ستة عشر ظفرا من كل عضو أربعة فعليه لكل ظفر طعام مسكين إلا أن يبلغ ذلك دما فينقص منه ما شاء قوله وإن انكسر ظفر المحرم قوله
والآية نزلت في المعذور قال كعب بن عجرة بضم العين وسكون الجيم مر بي رسول الله صلى الله عليه وسلم والقمل يتهافت على وجهي وأنا أوقد تحت
قدر لي فقال أيؤذيك هوام رأسك فقلت نعم فأنزل الله تعالى ففدية من صيام أو صدقة أو نسك فقلت ما الصيام يا رسول الله فقال ثلاثة أيام
كما ذكر في الكتاب ولولا تفسيره عليه السلام لقدرنا ستة أيام لأنه لما قدر الطعام بستة مساكين كان القياس أن يكون الصوم ستة أيام والحكم
في كل ما اضطر إليه مما لو فعله غير المضطر وجب عليه الدم كذلك يجب أحد الأشياء المذكورة قوله وكذلك الصدقة عندنا يعني خلافا للشافعي
فإنه يقول لا يجزيه الطعام إلا في الحرم لأن المقصود به التوسعة لفقراء الحرم ووصول المنفعة إليهم قوله ولنا أنها … إلى قوله لأنه عبادة
في كل مكان قوله وأما النسك يقال نسك لله نسكا ونسكا إذا ذبح لوجهه ثم قالوا لكل عبادة نسك ومنه قوله تعالى قل إن صلاتي ونسكي ومحياي
والمراد به هنا الهدي الذي يذبح في الحرم بطريق الجزاء عما باشره من محظورات الإحرام كالطيب والحلق في حالة العذر وذلك مخصوص بالحرم
بالاتفاق لأن الإراقة لم تعرف قربة إلا في زمان كالأضحية وهدي المتعة والقران في أيام النحر أو في مكان كما في دماء المحظورات قال الله تعالى
في جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة وذكر الواجب بطريق الكفارة وهذا الدم لا يختص بزمان فتعين اختصاصه بالمكان وهو الحرم وليس المعنى
باختصاص إراقة الدم لا غير لأنه لو سرق اللحم إنما المقصود هو التصدق باللحم بعد الذبح فعليه أن يتصدق بلحمه على فقراء الحرم وغيرهم عندنا قوله

ولو

ولو اختار الطعام أجزأه نظرا إلى كفارة اليمين في القرآن فإنه ذكر بلفظ الإطعام وهو يفيد الإباحة وإلى تفسير النبي عليه السلام للآية فإنه
قال أطعم ستة ومحمد نظر إلى قوله أو صدقة فإنها تنبئ عن التمليك بخلاف كفارة اليمين فإن المذكور فيها الإطعام لا الصدقة **فصل**
ونوع جنايته الطيب ونحوها بجناية الجماع ودواعيه لأن الطيب واللبس كالوسيلة للجماع والوسائل تتقدم ولهذا قدم في هذا الفصل ذكر دواعي
الجماع عليه فإن نظر المحرم إلى فرج امرأته أي إلى داخل فرجها وهو موضع البكارة وإنما يتحقق ذلك عند كونها متكئة بشهوة فأمنى أي أنزل
المني لا شيء عليه من الكفارة لأن المحرم هو الجماع وهو قضاء الشهوة على سبيل الاجتماع صورة وهو الإيلاج ومعنى وهو الإنزال ولم يوجد
ذلك فصار كما لو تفكر فأمنى فإنه لا يجب عليه شيء كما قلنا فإن قبل أو لمس بشهوة فعليه دم أنزل أو لم ينزل على رواية الأصل وفي الجامع
الصغير شرط الإنزال حيث قال إذا مس بشهوة فأمنى ولهذا ذكر رواية الجامع الصغير وكذا الجواب فيما دون الفرج من الأدلة
بين الفخذين والسرة فإن الفرج يراد به القبل والدبر فما دونه يكون ما ذكرناه وروي عن الشافعي أنه إذا أنزل فسد إحرامه
في جميع ذلك يعني التقبيل بشهوة والمس بشهوة والجماع فيما دون الفرج واعتبره بالصوم فإنه إنما يفسد بهذه الأشياء إذا أنزل لأنه
مواقعة معنى ولنا على أن الإحرام لا يفسد فإن الإنزال ليس بشرط لوجوب الكفارة في هذه الصورة لأن فساد الحج متعلق بالجماع لأنه لا يفسد
بغيره من المحظورات بالإجماع وهذا ليس بجماع فلا يتعلق به فساد الحج إلا أن فيه الاستمتاع والارتفاق بالمرأة وذلك محظور الإحرام فيلزمه
أن دواعي الجماع ملحقة به فيلزمه الدم قوله بخلاف الصوم جواب عن اعتباره بالصوم لأن المحرم فيه قضاء الشهوة حتى كان ركنه
الكف عنها قضاء وما هو دون الإنزال فيما دون الفرج لا يتحقق وإن جامع في أحد السبيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة
ويمضي في الحج كما إذا لم يفسد والأصل فيه ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عمن واقع امرأته وهما محرمان بالحج قال يريقان دما
ويمضيان في حجهما وعليهما الحج من قابل ولا فرق في ذلك أن يكون عامدا أو ناسيا أو نائمة أو مكرهة وهكذا نقل مثل ذلك
عن النبي نقل عن جماعة من الصحابة وقال الشافعي يجب بدنة كما لو جامع بعد الوقوف والجامع تغلظ الجناية والحجة عليه
ما رويناه وهو قوله يريقان دما ذكر مطلقا فيتناول الشاة لأنه متيقن فإن قيل ينصرف إلى الكامل والجزور كامل فينصرف إليه
فالجواب أن المطلق ينصرف إلى الكامل إذا لم يكن مانع وهنا موجود لأن الجماع قبل الوقوف لما كان سببا للقضاء خف معنى الجناية لأن ذلك
المصلحة الثابتة بالقضاء فلو أوجبنا البدنة لزم إيجاب الجزاء الغليظ في مقابلة جناية خفيفة وهو خلاف مقتضى الحكمة بخلاف ما إذا كان بعد
الوقوف فإن الجناية لم تخف لعدم وجوب القضاء فإيجاب البدنة في مقابلتها على مقتضى الحكمة وأما … فلأنه … ولأن القضاء …
وعن أبي حنيفة في غير القبل منهما أي من السبيلين وقبل من المرأة والرجل لا يفسد لنقصان معنى الوطء ولذا لم يوجب الحد ولا يجب المهر
بالإجماع وفي رواية يفسد لأنه كامل من حيث إنه ارتفاق وعندهما يفسد لأنه يوجب الحد قوله وليس عليه أن يفارق امرأته قال
فيه إن الصحابة قالوا إذا رجعا للقضاء يفترقان معناه يأخذ كل واحد منهما في طريق غير طريق صاحبه فلذلك أخذ بهذا اللفظ فقال
كان … بينهما فعليهما أن يفترقا وقال زفر يفترقان من وقت الإحرام لأن الافتراق نسك بقول الصحابة وقت أداء
النسك بعد الإحرام وقيل ليس بشيء لأن القضاء يحكي الأداء فلما لم يكن نسكا في الأداء لا يكون نسكا في القضاء وقال الشافعي إذا
قربا من المكان الذي جامعها فيه يفترقان لأنهما لا يأمنان إذا وصلا إلى ذلك الموضع أن تهيج بهما الشهوة فيواقعها والمعنى ذكر
دليلنا على وجه هو دافع لأقوالهم وهو واضح ونقول مراد الصحابة إنما يفترقان على سبيل الندب لأنه خاف عليهما الفتنة كما يندب الشاب

لا الامتناع عن التقبيل في حالة الصوم اذا كان لا يأمن على نفسه ما سواه ومن جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه وعليه بدنة خلافا للشافعي فيما اذا جامع قبل الرمي جمرة العقبة فان حجه يفسد لان احرامه قبل الرمي مطلق اي كامل حيث لا يحل له شيء مما هو حرام على المحرم والجماع في الاحرام المطلق مفسد للحج كما اذا كان قبل الوقوف بخلاف ما بعد الرمي فانه قد جاء اوان التحلل وحل له الحلق الذي كان حراما على المحرم **وقوله** ولنا قوله عليه السلام من وقف بعرفة فقد تم حجه وليس المراد به التمام من حيث اداء الافعال بالاتفاق لبقاء بعض الاركان فكان المراد به التمام من حيث انه يأمن الفساد بعد تحقيق حجه بالوقوف الا يرى انه يأمن الفوات بعد الوقوف فكما ثبت حكم التاكد في الامن عن الفوات كذلك يثبت في الامن عن الفساد فان قيل لو كان كذلك لما وجبت البدنة لان النبي عليه السلام لا يعمل الجناية به فلا يقبح جزاء اجاب بقوله وانما تجب البدنة لقول ابن عباس وهو ما روي عنه انه قال اذا جامع قبل الوقوف بعرفة فسد نسكه وعليه دم واذا جامع بعد الوقوف فحجه تامة وعليه بدنة وروي انه لا تجب البدنة في الحج الا في موضعين من جامع بعد الوقوف بعرفة ومن طاف طواف الزيارة جنبا ولم يعرف له مخالف فحل محل الاجماع وقيل مثله لا مدخل للرأي فيه فكان مسموعا **وقوله** او لانه قيل انما ذكر بكلمة او لكون اثر ابن عباس غير مشهور فلا يرى بها متمسكا باحدهما وفيه نظر لان المطابق الوجوب وهو ثبت بخبر الواحد الموصوف وتعلله باحد الجائزين فلا يسأل عن لميته وتقريره الجماع ابلغ الارتفاق لو فور لذته وكل ما كان كذلك تغلظ موجبه لوجوب التطابق بين الموجب والموجب مقتضى الحكمة وان جامع بعد الحلق فعليه شاة **وقوله** ومن جامع في العمرة بيان الجناية على احرام العمرة وهو واضح لكن يتوهم منه تفضيل طواف العمرة على طواف الزيارة فانه اذا جامع بعد ما طاف لطواف الزيارة اربعة اشواط لم يجب عليه شيء وان فعل ذلك في طواف العمرة فعليه شاة على ما ذكر في الكتاب والجواب بان ذلك ليس من حيث التفضيل بل من حيث الجناية فذلك لان طواف الزيارة على الوجه المسنون في الترتيب انما يؤتى به بعد التحلل بالحلق والتقصير غاية ما في الباب ان حكمه تأخر في حق النساء لمعنى وهو وقوع الركن في الاحرام فقام اكثر اشواطه مقام كله بخلاف العمرة فان طوافها قبل التحلل فكان ارتكاب المحظور في محض الاحرام فيجب الدم ولهذا قلنا انه لو حلق قبل طواف الزيارة وجامع بعد ما طاف اربعة اشواط وجب عليه الدم كما في طواف العمرة كذلك **وقوله** قال الشافعي يفسد في الوجهين اي فيما اذا جامع قبل ان يطوف اربعة اشواط وبعده اعتبارا بالحج فيفسد الحج عنده فكذلك في العمرة لانها عنده فريضة كالحج **وقوله** وقال الشافعي جماع الناسي غير مفسد للحج لو قال للاحرام كان اشمل لشموله العمرة وجعل النسيان غير مؤثر في فساده كما في الصوم وجعل الاكراه والنوم كالنسيان بناء على ان الاكراه مما يباح الاقدام وعدم اصل الفعل مع كونه قاصدا كان النوم او لانتفاء القصد واذا انعدم الفعل لم يكن جناية ولنا ان الفساد باعتبار معنى الارتفاق في الاحرام ارتفاقا مخصوصا وهو ان يكون بعين الجماع بقوله تعالى فلا رفث الآية والرفث اسم للجماع وهو لا ينعدم بهذه العوارض وليس في معنى الصوم لوجود المذكر وهو حالة الاحرام بخلاف الصوم فانه لا مذكر له

فصل لما فرغ من بيان الجناية على الاحرام ذكر الجناية على الطواف الذي هو بعد الاحرام في فصل على حدة **قوله** ومن طاف طواف القدوم محدثا طواف القدوم محدثا معتد به عندنا وعليه صدقة وقال الشافعي لا يعتد به ولا ينجبر بشيء لقوله عليه السلام الطواف بالبيت صلاة ووجه الاستدلال انه شبه الطواف بالصلاة وليس بين ذاتيهما مشابهة لان ذات الطواف وهو الدوران مما ينفي به ذات الصلاة فيكون المراد في حكمه حكم الصلاة ومن حكمها عدم الاعتداد بدون الطهارة ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق ووجه الاستدلال ان الله عز وجل

امر بالطواف وهو الدوران حول الكعبة من غير قيد الطهارة فلم يكن فرضا بالآية ولا يجوز الزيادة عليه بخبر الواحد لانه نسخ ثم قيل هي سنة وهو قول ابن شجاع والاصح انها واجبة وهو قول ابي بكر الرازي لانه يجب بتركها الجابر وهو الدم على ما قاله بعض مشايخ العراق او الصدقة كما ذكره في الكتاب وهو مروي عن محمد وكل ما كان يجب بتركها جابر فهو واجب ولان الخبر يوجب العمل دون العلم فيثبت الوجوب دون الفرضية **قوله** فاذا شرع في هذا الطواف دليل على وجوب الصدقة على تقدير كونها سنة وذلك لان الشروع في النفل يلزم في الحج بالاتفاق فيصير الطواف واجبا ويدخل نقص بتركها اي بترك الطهارة فيجبر بالصدقة اظهارا لدنو رتبته عن الواجب بايجاب الله وهو طواف الزيارة وفيه بحث من وجهين احدهما ان دخول النقص بتركها على تقدير كونها سنة في حيز النزاع فلا يوجد في الدليل والثاني منقوض بالصلاة النافلة فانه اذا ادخلها نقص ينجبر بسجدة السهو كما ينجبر الفرض بها ولم يظهر دنو رتبة النفل عن رتبة الفرض فيها فليكن ايضا ههنا كذلك ويجاب عن الاول ان ترك السنة يوجب نقصا وينجبر بالكفارة الا يرى ان من افاض من عرفات قبل الامام وجب عليه دم قال محمد لانه ترك سنة الدفع وعن الثاني بان الشرع جعل الجابر في الصلاة نوعا واحدا فلا مصير الى غيره وفي الحج جعله متنوعا فامكن المصير الى ما يبين به رتبة النفل عن الفرض وهذا كله على رواية القدوري اختاره المص واما على ما ذكره الطحاوي وشيخ الاسلام انه اذا طاف طواف التحية محدثا فلا شيء عليه لانه لو تركه اصلا لم يجب عليه شيء فكذا اذا اتى به محدثا فلا يحتاج الى شيء من هذه التكلفات ولو طاف طواف الزيارة محدثا فعليه شاة لانه ادخل النقص في الركن ولو كان النقص في الركن افحش من ادخاله على الطواف وان كان جنبا فعليه بدنة وكلامه ظاهر **وقوله** لان الاكثر الذي له حكم الكل يعترض عليه بالمفروض الاكثر عينه كالصوم والصلوة ونحوهما فان الاكثر فيهما لا يقوم مقام الكل وقد قدمنا الجواب عنه وزدناه ههنا بيانا وهو ان النبي عليه السلام قال من وقف بعرفة فقد تم حجه وليس كذلك الا باقامة الاكثر مقام الكل فان الحج له فروض ثلثة شرط وركنان وعند ما وقف فقد حصل منها اثنان وهو الشرط اعني الاحرام واحد الركنين وبقي في المقدور الفرضية منه فلم يكن كذلك **وقوله** فالافضل ان يعيد الطواف ما دام بمكة وجه ذلك ان فيه تحصيل الجبران بما هو من جنسه فكان افضل **وقوله** وفي بعض النسخ يريد به نسخ المبسوط **وقوله** ثم اذا اعاده في طواف الزيارة **وقوله** وان اعاده بعد ايام النحر ان في الوصل **وقوله** لا شيء عليه بناء على ان الطواف الاول وان كان بغير طهارة معتد به والا لزم الدم على قول ابي حنيفة بالتأخير معتدا به بنقصان وقد اعاده لم يبق الا شبهة النقصان وهو نقصان الطواف بالحدث وهو لا يوجب شيئا **وقوله** وان اعاده وقد طافه جنبا **وقوله** وان اعاده بعد ايام النحر لزمه الدم اي الشاة لان البدنة سقطت بالاعادة بالاتفاق واما هذا الدم يلزمه على قول ابي حنيفة لتأخير الطواف عن ايام النحر على ما عرف من مذهبه ان من اخر نسكا عن نسك يجب عليه الدم وهذا الذي ذكره انما هو على اختيار ابي بكر الرازي فان المعتد به من الطوافين اذا كان الاول جنبا انما هو الثاني وان الاول ينفسخ باعتباره اذ لو كان الاول لما لزم دم التأخير لان الاول مؤدى في وقته بخلاف ما اذا كان الاول محدثا فان المعتد به هو الاول لعدم النقصان فكان الثاني جابرا للنقصان الممكن فيه فان قيل في قوله في معتمر طاف لعمرته في رمضان جنبا ثم اعاد طوافه في شوال وحج من عامه ذلك فانه لا يكون متمتعا قال محمد في الكتاب ولو كان المعتد به هو الثاني لكان متمتعا اجيب بان المعتمر لما طاف في رمضان وقع الامن عن فساد العمرة فاذا امن فساده مما قبل وقت الحج لا يكون متمتعا فانه قبل التحلل يحصل بالطواف الاول فيكون هو المعتد به اجيب بان الاول وقع مراعى الحكم لتفاحش النقصان فيه فان اعاده انفسخ الاول واعتبر بالثاني والا كان هو المعتد به في التحلل **وقوله** ولو رجع الى اهله **وقوله** الا ان الافضل هو العود لما ذكرنا ان كون الجابر من جنس المجبور وهو الطواف **وقوله** ولو رجع الى اهله **وقوله** لان النقصان بترك الاقل يسير فكان كذلك لان جانب الوجود راجح **وقوله** لما بينا في اما قوله لانه خف معنى النقصان وفيه نوع النقصان **وقوله** ومن ترك اربعة اشواط منه بقي محرما من طواف الصدر **وقوله**

ومن ترك ثلاثة اشواط من طواف الصدر فعليه صدقة يعني لكل شوط نصف صاع وبين ترك الاقل من طواف الصدر وطواف الزيارة والمراد بالصدقة ههنا
هو ان يكون لكل شوط منه نصف صاع من حنطة واما اصل ان اكثر طواف الصدر بمنزلة اقل طواف الزيارة في وجوب الدم وان كان في الاكثر ثمة
فلا بد ان تكون في اقله صدقة **قال** ومن طاف طواف الزيارة على غير وضوء ماذكر من المسئلتين والفرق بينهما واضح وقد بين نقل طواف الصدر
اما طواف الزيارة سقوط البدنة عنه وههنا اصل وهو ان كل من وجب عليه طواف واتى به في وقته وقع عنه سواء نواه او لم ينوه او نوى به طوافا اخر
فالمحرم اذا دخل مكة فطاف ولم ينو شيئا او نوى التطوع فان كان معتمرا وقع عن العمرة وان كان حاجا وقع عن طواف القدوم وان كان قارنا كان طواف
الاول للعمرة ثم ما يفعل يقع للحج سواء نوى التطوع او طوافا آخر والمعنى كذلك لان الاحرام قد انعقد لاداء فاذا اتى به وقع عن المستحق ولم يتغير
بنيته كما اذا سجد ونوى به تطوعا لم يتغير بنيته ووقعت السجدة عما هو مستحق عليه **وقوله** على ما بينا ان الاقول ومن ترك طواف الصدر او اربعة
اشواط منه فعليه شاة اما قوله ما دام بمكة يؤمر بالاعادة **وقوله** ومن طاف لعمرته وسعى على غير وضوء واضح **وقوله** واما السعي فلانه ما بعد السعي وان لم بلغ
اذ الطهارة لعدم ورود ما ورد في الطواف انما فيه لكونه تابعا للطواف الا انه لا يعد قربة بدون الطواف **وقوله** وليس عليه في السعي شيء هو
على قوله فعليه دم **وقوله** وكذا اذا اعاد الطواف ولم يعد السعي يعني ليس عليه شيء **وقوله** في الصحيح احتراز عما قال بعض المشايخ اذا اعاد الطواف ولم يعد
السعي كان عليه دم لانه لما اعاد الطواف فقد نقض الطواف الاول واذا انتقض ذلك حصل السعي قبل الطواف فلا يعتد به فيكون تاركا للسعي فيجب عليه دم
ووجه الصحيح وهو اختيار شمس الائمة السرخسي والامام المحبوبي والمصرح ان الطهارة ليست بشرط في السعي وانما الشرط فيه ان يكون على اثر
طواف معتد به وطواف المحدث كذلك ولهذا يتحلل به في والذي يدع تقدم المشرط عليه حصل المقصد فان عاد يتبع الطواف فهو افضل والا فلا شيء عليه
وقوله ومن ترك السعي **وقوله** ومن افاض قبل الامام من عرفات فعليه دم قال في النهاية كان من حق الرواية ان يقال ومن افاض قبل غروب
الشمس فعليه دم لان المحظور عليه الافاضة قبل غروب الشمس والجواب قوله هذا يستلزم ذلك لان الاستدامة اذا كانت واجبة الى غروب الشمس
فالافاضة قبل الامام لا تكون الا قبل الغروب لان الظاهر ان الامام لا يتركها وجب عليه من الاستدامة **وقوله** بخلاف ما اذا وقف ليلا متصل بقوله ولنا
ان الاستدامة الى غروب الشمس واجب فان قيل قوله من وقف بعرفة بليل او نهار فقد ادرك الحج يقتضي ان لا يكون الامتداد شرطا لا في الليل
ولا في النهار فكيف جعلتم شرطا في النهار دون الليل قلت ترك ظاهره في حق النهار بقوله فادفعوا بعد غروب الشمس فبقي الليل على ظاهره
وان عاد الى عرفة بعد غروب الشمس لا يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية وروى ابن شجاع عن ابي حنيفة انه يسقط عنه الدم لانه استدرك ما فاته
لان الواجب عليه الافاضة بعد الغروب وقد اتى به فكان كمن جاوز الميقات غير محرم ثم عاد الى الميقات واحرم ووجه الظاهر ما ذكره في الكتاب ان المتروك
لا يصير مستدركا معناه ان المتروك سنة الدفع مع الامام وذلك لا يستدرك بعوده وهو صحيح لا محالة واذا عاد قبل غروب الشمس حتى افاض
مع الامام بعد غروبها فقد اختلفوا فيه فمنهم من قال لا يسقط عنه الدم لان الاستدامة الى الوقوف قد انقطعت ولا يمكن تداركها فيجب عليه الدم ومنهم
من قال يسقط لانه استدرك سنة الدفع مع الامام **قال** ومن ترك الوقوف بالمزدلفة وقد تقدم ان الوقوف بالمزدلفة في الحج
من الواجبات فاذا تركه يجب الدم عليه لكن اذا ترك رمي الجمار في الايام كلها وهي اربعة ايام يوم النحر خاصة وثلث بعده خاصة ويومان بينهما
وتشريق يكفيه دم واحد وقال بعض المشايخ يلزمه بترك رمي كل يوم دم لان الجنايات وان كانت جنسا واحدا لكن في محال مختلفة كمجالس
تقدم ووجه ما في الكتاب ما ذكر فيه بقوله لان الجنس متحد وكل ما هو كذلك لا تتعدد فيه الكفارة كما في الحلق فانه ان حلق شعر البدن كله يلزمه
دم واحد وان كان يلزمه لو اقتصر على حلق الراس او ربعه **وقوله** والترك انما يتحقق بغروب الشمس من اخر ايام الرمي جواب ما قال في ذلك يعني

من المشايخ لان المجالس مختلفة ووجه ذلك ان ايام الرمي كلها زمان واحد للرمي فلم يتحقق هناك اختلاف المجلس لانه لم يعرف قربة الا في اماكن
القياس فلا يتحقق الترك ما دام فيها كالتضحية في ايام النحر فيرميها على التأليف اي على الترتيب الذي ما دامت الايام باقية بخلاف تفرق الاذى
فان تركه ليس يوقت بزمان يتحقق فيه اختلاف المجلس ثم بتأخيرها عن يوم من الايام يجب الدم وهو ثابت عند ابي حنيفة خلافا لهما وان ترك
رمي يوم واحد فعليه دم لانه نسك تام فان قيل هذا بظاهره يدل على انه اذا نفر النفر الاول يجب عليه دم لانه ترك رمي يوم واحد
وليس كذلك فانه مخير بين الاقامة والنفر وذلك آية التطوع فكيف يجب عليه دم اجيب بان النفر قبل طلوع الفجر من اليوم الرابع
فاما اذا طلع فقد وجب عليه الاقامة والرمي فلو تركه وجب عليه الدم فكان كالتطوع يتخير فيه قبل الشروع ويجب بعده **وقوله** ومن ترك
رمي احدى الجمار بناه على ان ما كان نسك يوم فتركه يوجب الدم وما كان بعضه الاقل فتركه يوجب الصدقة فعلى هذا اذا ترك جمرة العقبة
يوم النحر لزمه دم فان تركها في بقية الايام يلزمه صدقة وهذا اذا لم يقضه في ايام الرمي فاما اذا قضاها فيها فقد سقط الدم
عندهما ولم يسقط عند ابي حنيفة **وقوله** فكان المتروك اقل يعني اذا ترك رمي احدى الجمار لان المتروك سبع حصيات والموظف فيه احدى
عشر حصاة **وقوله** الا ان يكون المتروك اكثر من النصف استثناء منقطع من قوله ومن ترك رمي احدى الجمار لكن اذا ترك اكثر من رمي
احدى الجمار وبلغ المتروك اكثر من النصف مثل ان يترك احدى عشر حصاة ورمى عشر حصيات فحينئذ يلزمه الدم لوجود ترك الاكثر والاكثر
يقوم مقام الكل **وقوله** لانه وظيفة هذا اليوم رميا نصب مبلغا للتعجيل لا نوفيه وظايف غيره كالذبح والحلق والطواف فلو ترك
على قوله لانه وظيفة هذا اليوم لم يكن على ما يبتنى **وقوله** وكذا اذا ترك الاكثر منها اي من جمرة العقبة **وقوله** الا ان يبلغ دما استثناء
من قوله يتصدق لكل حصاة بنصف صاع يعني اذا بلغ قيمة ما تصدق لكل حصاة قيمة الدم فحينئذ ينقص من الدم ما شاء حتى لا يلزم التسوية
بين الاقل والاكثر **وقوله** لان المتروك هو الاقل دليل قوله يتصدق **قال** ومن اخر الحلق حتى مضت ايام النحر هذا بناء
على ما تقدم ان ابا حنيفة يوجب الدم بالتأخير خلافا لهما **وقوله** وكذا الخلاف في تأخير الرمي اي في تأخير رمي جمرة العقبة عن يوم النحر وتأخير
رمي الجمار من اليوم الثاني الى الثالث او من الثالث الى الرابع **وقوله** تقديم نسك على نسك اي وكذا الخلاف في تقديم نسك على نسك كالحلق
قبل الرمي سواء كان مفردا او غيره ونحر القارن او المتمتع قبل الرمي وحلق القارن والمتمتع قبل الذبح وانما خص القارن بذلك لان
المفرد اذا ذبح قبل الرمي او حلق قبل الذبح فانه لا شيء عليه لان تأخير النسك لا يتحقق في حقه لكون الذبح غير واجب فان قيل تقديم
نسك على نسك يستلزم تأخير نسك عن نسك فكان في كلامه تكرار فالجواب انه اراد بالتأخير ما يكون بحسب الايام وبالتقديم ما يكون بحسب
الاوقات في يوم واحد فلا تكرار لهما ان ما فات مستدرك بالقضاء وهو ظاهر وكل ما هو مستدرك بالقضاء لا يجب فيه شيء غيره بالاستقراء
في احكام الشرع ولابي حنيفة حديث ابن مسعود انه قال من قدم نسكا على نسك فعليه دم فان قيل ثبت في الصحيحين عن عبد الله بن عمرو
بن العاص انه وقف للناس بمنى يسألونه فجاءه رجل فقال نحرت قبل الرمي فقال افعل ولا حرج فما سئل يومئذ عن شيء قدم او اخر
الا قال افعل ولا حرج ذكره في ... واجيب عنه بان الحرج المنفي في التقديم والتأخير هو الاثم لانه يدل على ترك القضاء ايضا ويجوز ان يكون
السائل مفردا وتقديم الذبح على الرمي لا يوجب عليه شيئا كما ذكرنا وكذا غير ذلك مما ذكر يجوز ان يكون مما لا يتوقت فلا يوجب التأخير
فيه شيئا سلمناه ولكن يكون معارضا بما روينا من حديث ابن مسعود وقيل الصحيح انه رواية ابن عباس فيصار الى ما بعدهما والقياس
معناه على ما ذكر في الكتاب بقوله ولان التأخير عن المكان يوجب الدم فيما هو موقت بالمكان كالاحرام فان الحاج اذا جاوز الميقات

بغير احرام ثم احرم وجب عليه الدم فكذا التاخير عن الزمان فيما هو موقت بالزمان بجامع تمكن نقصان التاخير فيهما فان قيل معنى النص
فيما هو القياس على ساير ما يستدرك من العبادات بالقضا فكان قياسكم في حيز التعارض فالجواب قياسنا ترجح بالاحتياط فان فيه
الخروج عن العهدة بيقين وقوله وان حلق في ايام النحر قال المص ذكر محمد في الجامع الصغير في المعتمر انه لا شي عليه ولم يذكر
في الحاج اذا حلق خارج الحرم فقيل انما لم يذكره لانه بالاتفاق في وجوب الدم لان السنة جرت في الحج بان يكون الحلق بمنى وهو من الحرم
فتركه يلزم الجابر والاصح انه على الخلاف عندهما يجب الدم وعند ابي يوسف لا يجب شي وجه الجانبين على ما ذكر في الكتاب واضح وقوله
فالحاصل ان الحلق يتوقت في الحج يتوقت بالزمان والمكان اي بيوم النحر والحرم عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف لا يتوقت بهما وعند محمد يتوقت
دون الزمان وعند زفر يتوقت بالزمان دون المكان وانما قلنا في الحج لان الحلق في العمرة لا يتوقت بالزمان بالاجماع
فان قيل اذا كان موقتا بالمكان كان كالوقوف فينبغي ان لا يعتد به اذا حلق خارج الحرم كما لو وقف بغير عرفة او طاف بغير البيت
فالجواب ان محل الفعل هو الراس دون الحرم ولكنه جاز بالتاخير عن مكانه فيلزمه دم بالتاخير عن وقته بخلاف ما ذكرتم من الوقوف
والطواف فان محل الفعل هو الجبل وحول البيت فبالخروج عنهما يتبدل المحل فلا يجوز وجه قول ابي حنيفة على اختصاصه بالمكان فقد علم من
وليهما ان الحلق لما جعل محللا الخ واما على اختصاصه بالزمان فلان الحلق للتحلل وهذا بالاتفاق وكل ما هو كذلك يتوقت بالزمان
كالطواف وجه قول ابي يوسف على عدم اختصاصه بالمكان فقد علم من قوله هو يقول الحلق غير مختص بالحرم الخ واما على عدم اختصاصه بالزمان
فلان الحلق الذي هو نسك في اوانه بمنزلة الحلق الذي هو جناية قبل اوانه فكما ان ذلك لا يختص بزمان فكذلك هذا ولو اراد
ان تجعله دليلا للشقين قلت كما ان ذلك لا يختص بزمان ومكان فكذلك هذا اذ لو كان مختصا بهما لما وقع معتدا به في غير المكان
والزمان كالوقوف بعرفة وقد عرفت جواب ذلك انفا وجه قول محمد اما على اختصاصه بالمكان فقد علم من قوله ولهما ان
الحلق الخ واما على عدم اختصاصه بالزمان فهو دليل ابي يوسف على عدم اختصاصه بالزمان ووجه قول زفر ان التحلل من الاحرام معتبر بابتدا
الاحرام وابتداؤه موقت بالزمان حتى كره تقديم احرام الحج على اشهره دون المكان حتى جاز ان يحرم من حيث شاء قبل الميقات
فكذلك التحلل عنه يتوقت بالزمان دون المكان فلو اخر عن ايام النحر لزمه الدم ولو خرج من الحرم ثم حلق لا يلزمه شي وقوله
وهذا الخلاف اي ما ذكرنا من الخلاف في التوقت انما هو في حق التضمين بالدم واما في حق التحلل فلا يتوقت بالاتفاق
وقوله لان اصل العمرة لا يتوقت به اي بالزمان فان ركنها الطواف وهو غير موقت بزمان وفيه نظر لانها في ايام النحر
مكروهة فكانت موقتة والجواب ان كراهتها فيها ليست من حيث انها موقتة بغيرها بل باعتبار انه مشغول بافعال الحج فيها فلو اتى
فيها لربما اخل بشي من افعاله فكرهت لذلك وقوله بخلاف المكان لانه موقت به متصل بقوله موقت بالزمان واليه
ذهب صاحب النهاية ويكون معناه لانه موقت به عند ابي حنيفة ومحمد بنا على ما تقدم من الاصح ويجوز ان يكون متصلا بقوله
لان اصل العمرة لا يتوقت به اي بالزمان بخلاف المكان لانه اي اصل العمرة موقت به فلا حاجة الى تاويل وان لم يقصر المعتمر
الذي خرج من الحرم حتى رجع الى الحرم وقصر فيه فلا شي عليه في قولهم جميعا لانه اتى به في مكانه فلا يلزمه ضمان ولو فعل
الحاج ذلك لم يسقط عنه دم التاخير عند ابي حنيفة وقوله فان حلق القارن قبل ان يذبح يعني اذا قدم القارن الحلق على الذبح
فعليه عند ابي حنيفة دم للقران ودم لتاخير الذبح عن الحلق وعندهما يجب عليه دم واحد وهو دم القران ولا يجب بسبب التاخير شي

على ما قلنا ان التاخير عنده يوجب الدم خلافا لهما هذا تقرير المسئلة على ما عليه الاصل ولفظ الجامع الصغير فان محمدا قال في قارن حلق قبل ان يذبح
قال عليه دمان دم القران ودم اخر لانه حلق قبل ان يذبح يعني على قول ابي حنيفة وعلى هذا فما ذكره المص غير مطابق له لانه قال دم بالحلق في
غير اوانه بعد الذبح ودم بتاخير الذبح عن الحلق وهذا كما ترى يشير الى انهما دما جناية ولم يذكر دم القران وقال عندهما يجب دم وهو
دم الاول يعني الذي يجب بالحلق في غير اوانه لانه لم يذكره اولا سواه ولم يذكر ايضا دم القران وهو مع عدم مطابقته ليس موافقا لقوله قبل هذا
وقال لا شي عليه في الوجهين جميعا الا ان قال والحلق قبل الذبح وعلى هذا كان الحق ان يقول فعليه دمان عند ابي حنيفة دم للقران ودم بتاخير الذبح
لكنه سهو وقع منه او من الكاتب ولا عيب في السهو على الانسان فان قيل قد وقع في عبارة بعض المشايخ دم للقران واجب اتفاقا ودم اخر
بسبب الجناية على الاحرام لان الحلق لا يحل الا بعد الذبح واجب اتفاقا ودم اخر عند ابي حنيفة بسبب تاخير الذبح عن الحلق فيجوز ان يكون
المص قد اختار ذلك فلم يذكر دم القران من الجانبين واكتفى بذكر الاخر واشار اليه بقوله وهو الاول وذكر الحلق في غير اوانه قلت يا باه قوله فيما تقدم
وقال لا شي عليه في الوجهين فانه تصريح بانهما لا يقولان في هذه الصورة بوجوب شي يتعلق بالكفارة اصلا على انه مخالف لما هو الاصل في وضع
المسئلة وهو الجامع الصغير لمحمد فان قيل فعلى ما ذكرتم يجب ان يجب ثلثة دما لان جناية القارن مضمونة بالدمين وهو اعتراض الامام المحبوبي
فالجواب ان ما يجب على المفرد فيه دم فعلى القارن دمان ولو قدم المفرد الحلق على الذبح لم يجب عليه شي فلا يتضاعف على القارن فصل
لما كانت الجناية على الاحرام بالصيد نوعا اخر فصل عما قبله في فصل على حدة الصيد هو الحيوان الممتنع المتوحش في اصل الخلقة فقوله الحيوان
بمنزلة الجنس وقوله الممتنع وهو الذي يمنع نفسه عمن قصده اما بقوائمه او بجناحه يخرج الحيوان الاهلية كالبقر والغنم ونحوهما والدجاج
والبط وقوله المتوحش في اصل الخلقة ليدخل فيه الحمام المسرول والظبي المستانس ويخرج الابل المستوحشة لان الاستيناس في الاول
والتوحش في الثاني عارض فلا يعتبر به وهو على نوعين بري وهو ما يكون مولده ومثواه في البر وبحري وهو ما يكون مولده ومثواه في الماء
والاعتبار بالمولد لانه الاصل والبط والاوز بري لان مولدهما البر والضفدع بحري لان مولده البحر وصيد البحر حلال للمحرم سواء كان ماكولا او غير
وصيد البر محرم عليه لقوله تعالى احل لكم صيد البحر الاية واستثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم الخمس الفواسق لان حقيقة الاستثناء لا تتصور ولكنه لما كان
تنزلا لبيان انه لم يدخل ... الكلب العقور والذئب والحدأة والغراب والحية والعقرب على ما ذكر في الكتاب
ومن سنة ومسئلة العقرب عن ذلك وسميت فواسق استعارة ... من الحرمة لابتدائهن بالاذى ولهذا ... اجازت
الزيادة به على الكتاب ولا فرق بين المملوك والمباح والماكول وغيره لتناول اسم الصيد ذلك كله قال واذا قتل المحرم صيدا اذا قتل
المحرم صيدا او دل عليه من قتله فعليه الجزاء اما القتل فلما ذكره في الكتاب وهو واضح واما الدلالة ففي القسمة العقلية اربعة اقسام لان
الدال والمدلول حلالين او محرمين او الدال حلالا والمدلول محرما او بالعكس من ذلك والاول ليس مما نحن فيه والثاني على كل واحد منهما جزاء
كامل عندنا وفي الثالث على المدلول الجزاء دون الدال كذلك وفي الرابع ... فقال الشافعي لا شي على الدال اصلا لان الجزاء يتعلق بالقتل
بالنص والدلالة ليست بقتل ولكنه دلالة الحلال حلالا وقوله حلالا ليس بقيد فان المدلول اذا كان محرما كان كذلك ولنا ما روينا من حديث
ابي قتادة رضي الله عنه هل دللتم عليه على ما تقدم في باب الاحرام فانه يدل على ان الدلالة من محظورات الاحرام فان قيل خبر الواحد وحده
لا يقاوم النص الصريح قلت في النص ذكر القتل وتخصيص الشي بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه والحديث يدل على ذلك فيثبت الحكم به وقال
عطا هو ابن ابي رباح تلميذ ابن عباس رضي الله عنهما اجمع الناس على ان على الدال الجزاء قال الطحاوي ولم يرو عن احد من الصحابة خلاف ذلك فصار كـ

اجماعا ورد بانه روي عن ابن عمر انه لم يوجب على الدال الجزاء واجيب بانه لم يثبت ولئن كان حمل على ما اذا دل ولم يقتله المدلول فان الاجماع
ثمة فيما اذا قتله فكان كلامه غير متعرض لمحل الاجماع ولان الدلالة من محظورات الاحرام فان اقدم عليها يوجب الجزاء لا محالة ولانه اي الدلالة نوع ذكر
العقيقة تطرا اما الخبر وهو تفويت الامن من الصيد اي الدلالة تفويت الامن من الصيد لانه امن بتوحشه عن الناس وتواريه عن اعينهم
وبالدلالة يزول ذلك فصارت كالاتلاف قوله ولان المحرم دليل اخر يتضمن الجواب عن قول الخصم فانه شبه دلالة الحلال وتقريره ان المحرم باحرامه
التزم الامتناع عن التعرض لانه عقد خاص يتضمن ذلك شرعا والدلالة مباشرة خلاف ما التزمه وذلك يوجب الضمان كدلالة المودع السارق
على الوديعة بخلاف الحلال فانه لم يلتزم شيئا على ان فيه اي فيما اذا دل الحلال على صيد الحرم الجزاء على ما روي عن ابي يوسف وزفر والدلالة الموجبة
للجزاء ان لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد لانه اذا علم لم يكن زوال الامن بدلالته في معنى الاتلاف وان يصدقه في الدلالة ليكون في معنى
الاتلاف واما اذا كذبه وصدق غيره فلا ضمان على المكذب وفيه اشارة الى ان الضمان على ذلك ان كان محرما وهذا شروط ثلثة ذكرها
احدها ان يتصل القتل بين الدلالة لان مجرد الدلالة لا يوجب شيئا والثاني ان يبقى الدال محرما عند اخذ المدلول فلو انه ثم
جنايته اذا بقي محرما الى وقت القتل والثالث ان ياخذه ويقتله المدلول قبل ان ينفلت فلو صدقه ولم يقتله حتى انفلت ثم اخذه
بعد ذلك فقتله لم يكن على الدال شيء لان ذلك بمنزلة جرح اندمل ولو كان الدال حلالا في الحرم لم يكن عليه شيء لما قلنا انه لا التزام
من جهته فان قيل بل من جهته التزام بعقد الاسلام ان لا يتعرض لصيد الحرم اجيب بان عقد الاسلام ليس بكاف في ذلك الا بدون عقد
خاص كما في عقد الوديعة الا يرى ان المسلم التزم بعقد الاسلام ان لا يتعرض لاموال الناس ثم لو دل السارق على مال انسان فاخذه لا يضمن
على الدال والعامد والناسي في وجوب الجزاء سواء لكونه قاتلا او والجزاء لانه ضمان يعتمد وجوبه الاتلاف لقوله ومن قتله منكم ويكون
يعتمد وجوبه الاتلاف والعامد فيه كالناسي كما في غرامات الاموال فان قيل ليس هذا كغرامات الاموال الا يرى ان رجلين اذا اشتركا في اتلاف
شاة الغير كان على كل واحد منهما نصف القيمة وان اشتركا في قتل صيد كان على كل واحد منهما جزاء كامل والجواب ان مناط الالحاق هو ارتفاع
الاتلاف للضمان وقد وجدت والاتحاد في جميع الجهات يقع التعدد ويبطل القياس فان قيل هذا تعليل على مخالفة النص القاطع لقوله ومن قتله
منكم متعمدا نص على التعمد وهو خلاف النسيان فالجواب ان التخصيص بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه على ان الاية نزلت في ابي يسر
وهو قوله لم يعتبر صيد وحش من غير فصل بين عمد ونسيان وهو مذهب عمر وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن ابي وقاص فان قيل فما فائدة
قوله متعمدا اجيب بانه لبيان الدلالة وقد قامت على ان صفة التعمد في القتل ليس في وجوب الكفارة في قاتل الخطأ عز وجل حصا بانه اذا وجب
في العمد فلان يجب في الخطأ اولى والمبتدي والعائد في وجوب الكفارة سواء لان العلة الموجبة له وجدت ابتداء ووجدت في المرة الثانية
فلا يختلف الحكم بطلت فان قيل قال الله تعالى ومن عاد فينتقم الله منه جعل كل جزائه بالعائد انتقام الله فلا يكون له موجب اخر كما ذكرنا
ان هذا متمسك ابن عباس وداود الظاهري في ان موجب العائد ان يقال له اذهب فينتقم الله منك ولكن نقول ان ذلك اذا عاد
مستحلا او مستخفا به كما في قوله تعالى في باب الربوا ومن عاد فاولئك اصحاب النار هم فيها خالدون الاية واما اذا لم يكن كذلك فعليه الجزاء
علا بدلالة النص قوله والجزاء عند ابي حنيفة وابي يوسف ان يقوم الصيد يقومه ذوا عدل من حيث انه صيد لا من حيث ما زاد بتعليمه صنعة
فاذا قتل المحرم بازيا المعلم فعليه قيمته غير معلم وطولب بالفرق بينه وبين ما اذا قتله بغيره فانه يجب قيمته معلما واجيب بان وجوب
الجزاء باعتبار معنى الصيدية وهو التوحش والتنفر عن الناس وكونه معلما لا مدخل له في ذلك بل ينتقص به ذلك فلا يدخل في الجزاء

واما وجوب القيمة في الاتلاف فباعتبار المالية وهي لا تنقطع وذلك يزداد بكونه معلما فيدخل في الضمان وانما قيد بقوله صنعة لانه اذا كان زيادته
بامر خلقي كما اذا كان طيرا يصوت فازداد قيمته لذلك ففي اعتبار ذلك في الجزاء روايتان في رواية لا يعتبر لانه ليس من معنى الصيدية وفي رواية
يعتبر لانه وصف ثابت باصل الخلقة كالحمام اذا كان مطوقا قوله ثم هو مخير اي القاتل مخير في الفداء وقال محمد والشافعي
في الصيد النظير فيما له نظير اي في المنظور اليه القيمة ففي الظبي شاة واستدلا على ذلك بقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم ووجهه ان مثل
المقتول من النعم ما يشبه المقتول صورة لانه تعالى اوجب المثل من النعم بيانا للمثل والقيمة لا تكون نعما وبان الصحابة رضي الله عنهم عمر وعلي وعبد الله بن مسعود اوجبوا
النظير على ما بيناه في قوله ففي الظبي شاة وفي الضبع شاة وفي اليربوع جفرة التي بلغت اربعة اشهر وما ليس له نظير من حيث
الخلقة مثل العصفور والحمام وما اشبههما تجب القيمة عند محمد وكان قوله كقول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فيعتبر المماثلة من حيث
الصفة فاوجب في الحمام شاة للمشابهة بينهما من حيث ان كل واحد منهما يعب ويهدر والعب بالطيبات شرب الماء بمرة من غير
ان يقطع الجرع قال ابو عمرو والحمام يشرب هكذا بخلاف سائر الطيور فانها تشرب شيئا فشيئا ويقال هدر البعير والحمام اذا صوت
من باب ضرب في التصرف والاسان ان انه تعالى اطلق المثل والمثل المطلق هو المثل صورة ومعنى ولا يمكن الحمل عليه لخروج ما ليس له مثل
صوري من تناول النص وفي ذلك ابطال حكم الشرع فحمل على المثل معنى لكونه معهودا في الشرع كما في حقوق العباد ولكون المثل المعنوي مرادا
بالاجماع فيما لا مثل له صورة فلا يكون غيره مرادا والا لزم عموم المشترك او الجمع بين الحقيقة والمجاز وكلاهما غير جائز واما قالوا او عورض
بان المثل ليس بمشترك بين المثل صورة وبينه معنى ولا هو حقيقة في احدهما مجاز في الاخر حتى يلزم ما ذكرتم بل هو مطلق يتناولهما كالرقبة
تناول المؤمنة والكافرة فيدخل تحت المثل المطلق الصوري والمعنوي كما في قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم
دخل له مثل صورة ومعنى كما في المثليات وما ليس له مثل الا معنى كالقيميات والجواب ان المطلق ما يتعرض للذات دون الصفات لا بالنفي ولا
بالاثبات والدال على الماهية فقط فهو ذلك حقيقة تحت كل فرد من افراده المحتملة فلو كان والامر كذلك لوجب النعامة عن النعامة
وليس كذلك بل هو حقيقة عرفية في المطلق ومجاز في غيره والمجاز ليس مرادا بالاجماع فلا يكون غيره مرادا وبمثل ذلك نقول في الاية الاخرى
الممثل قول من يقول موجب الغصب القيمة ورد العين مخلص لان الموجب الاصلي اولى بالارادة ورد العين ثبت بقوله على اليد
ما اخذت حتى ترده واما على قول من يقول موجب الغصب رد العين واداء القيمة مخلص فكذلك يكون القيمة ثابتة بالكتاب ورد العين
بالسنة وهذا اصل من اصول هذا الفرع وجهد المقل وموضعه قوله فانه من التعميم دليل اخر في اعتبار المثل معنى تعميم لانه يتناول ما له
نظير وما ليس له ذلك وفي اعتبار المثل صورة تخصيص لتناوله ما له نظير فقط والعمل بالتعميم اولى لكون النص عاما قوله
والمراد بالنص جواب عن قوله لان القيمة لا تكون نعما وتقريره ان المراد فجزاؤه قيمة ما قتل من النعم الوحشي لان المثل بمعنى القيمة على ما مر
ومن النعم بيان لما قتل والمراد من النعم النعم الوحشي لان الجزاء انما يجب بقتل ما يقتل الحيوان الاهلي وقد ثبت ان النعم كما يطلق على الاهلي
يطلق على الوحشي قاله ابو عبيدة والاصمعي فان قيل ما تصنع بقوله هديا وهو حال من الجزاء فان كان الجزاء القيمة كيف يمكن ان يكون
هديا بالغ الكعبة اجيب بان معناه اذا قوم فبلغت قيمته هديا بالغ الكعبة فالقاتل بالخيار بين الامور الثلاثة قوله والمراد
بما روي جواب عن قوله قال عمر في الضبع صيد وفيه شاة ومن اثر الصحابة يعني ان ايجاب النعم والصحابة في هذه النظائر الكل بانه
اعيانها اذ لا مماثلة بين الضبع والشاة خلقة وانما كان باعتبار التقدير بالقيمة الا انهم كانوا ارباب المواشي فكان الاداء عليهم منها

ابسر

وهو نظير قوله تعالى في ولد المغرور يقوّم الغلام بالغلام والجارية بالجارية والمراد القيمة **قال** ثم الخيار الى القاتل يعني اذا ظهر قيمة
الصيد بحكم الحكمين وهي تبلغ هديا فالخيار في ان يجعله هديا او طعاما او صوما الى القاتل عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد والشافعي
الخيار الى الحكمين في تعيين احد الاشياء فان حكما بالهدي يجب النظير على ما ذكرنا وان حكما بالطعام او الصيام فعلى ما قال ابو حنيفة
وابو يوسف من اعتبار القيمة من حيث المعنى اما الى انه لا خلاف ان التخيير شرع رفقا بمن عليه فيكون الخيار اليه ليرتفق بالخيار
كما في كفارة اليمين وجزاء الحلق ولمحمد والشافعي قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة ووجه ذلك انه ذكر الهدي منصوبا بتفسير الحكم
فان ضمير به مبهم فسره بقوله هديا فكان نصبا على التفسير وقيل على التمييز فثبت ان المثل انما يصير هديا باختيارهما وحكمهما او مفعولا
لحكم الحكم على ان يكون بدلا من الضمير محمولا على محله كما في قوله تعالى قل انني هداني ربي الى صراط مستقيم دينا قيما وفي ذلك نص على ان
التعيين الى الحكمين ثم لما ثبت ذلك في الهدي ثبت في الطعام والصيام لعدم القائل بالفصل ولانه عطفهما عليه بكلمة او وهي للتخيير
فيكون الخيار اليهما وفي توجيه هذا الكلام اشكال لان ذكر الطعام والصيام بكلمة او لا يفيد المطلوب الا اذا كان كفارة منصوبا على انه
قراءة عيسى بن عمر النحوي وهي شاذة والشافعي لا يرى الاستدلال بالقراءة الشاذة لا من حيث انه كتاب ولا من حيث انه خبر كما عرف
في الاصول **وقوله** قلنا جواب عن الاستدلال بها وتقريره ان الدليل انما يصح ان لو كانت كفارة معطوفة على هديا وليس كذلك لاختلاف
اعرابها وانما هي معطوفة على قوله فجزاء بدليل انه مرفوع وكذلك قوله او عدل ذلك صياما مرفوع فلم يكن في الاية دلالة على اختيار الحكمين
في الطعام والصيام واذا لم يثبت الخيار فيهما للحكمين لم يثبت في الهدي لعدم القائل بالفصل وانما يرجع اليهما في تقويم المتلف
ثم الاختيار بعد ذلك الى من عليه رفقا به وبعد ان اي الحكمان في المكان الذي اصابه المحرم قال شيخ الاسلام وكذا يعتبر الزمان
الذي اصابه فيه لاختلاف القيم باختلاف الاماكن والازمان **وقوله** فان كان برا **وقوله** وقيل يعتبر المثل يعني في جزاء الصيد بالنص
وهو قوله تعالى يحكم به ذوا عدل قال في الكشاف عن قبيصة انه اصاب ظبيا وهو محرم فسال عمر فشاور عبد الرحمن بن عوف ثم امره
بذبح شاة فقال قبيصة لصاحبه والله ما علم امير المؤمنين حتى سال غيره فاقبل عليه ضربا وقال اتغمص الفتيا وتقتل الصيد وانت
محرم قال الله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم فانا عمر وهذا عبد الرحمن **وقوله** ويجوز الاطعام في غيرها يعني سواء كان طعام الاباحة او التمليك
وقوله والصوم يجوز في غير مكة يعني بالاجماع **وقوله** اذا تصدق باللحم وفيه وفاء بقيمة الطعام بان يصيب كل مسكين من اللحم ما يبلغ
قيمته نصف صاع من بر قياسا على ما في كفارة اليمين وكان من شرطه التصدق التمليك بخلاف ما اذا ذبح بمكة فانه اذا تصدق به بعد
الذبح على فقير واحد جاز لان جوازه من حيث الهدي لا من حيث الصدقة **وقوله** لان الاراقة لا تنوب عنه اي لان الاراقة في غير
المكان غير الحرم لا تنوب عن الهدي حتى لو سرق المذبوح او ضاع قبل التصدق به بقي الواجب عليه كما كان بخلاف المذبوح بمكة حيث
يخرج عن العهدة وان سرق او ضاع قبل التصدق به **قال** واذا وقع الاختيار على الهدي اي اذا اختار القاتل الهدي يهدي ما يجزئه
في الاضحية وهو الجذع الكبير من الضأن والثني من غيره عند ابي حنيفة لان مطلق اسم الهدي ينصرف اليه كما في هدي المتعة والقران فانه
ينصرف الى ما يجزئ في الاضحية واعترض عليه بان اسم الهدي قد ينصرف الى غيره كما اذا قال ان فعلت كذا فثوبي هذا هدي فليكن في محل النزاع
كذلك واجيب بان الكلام في مطلق الهدي وما ذكرت ليس كذلك لان الكلام في الثوب مقيد به بذلك وقال محمد والشافعي
يجزئ صغار النعم قال في النهاية وذكر في المبسوط والاسرار وشرح الجامع الصغير لفخر الاسلام وقاضي خان قول ابي يوسف مع قول محمد

الجذع هو الذي اتى عليه اكثر السنة والثني الذي اتى عليه سنة [illegible]

او جوابا عنه وجه قوله تعالى جواز ذلك في باب الهدي وعند ابي حنيفة وابي يوسف يجوز الصدقة على وجه الاطعام فيجوز ان يكون الجا
الصحابة على ذلك الوجه واذا وقع الاختيار على الطعام يقوّم المتلف بالطعام عندنا وقال الشافعي وقيل هو قول محمد يجب
المثل في يقوّم المثل بالطعام واما عندنا فالمتلف هو المضمون فيعتبر قيمته **وقوله** واذا اشترى بالقيمة طعاما يشير الى انه يجوز
ان يقوّم المتلف بالقيمة ثم يشتري بالقيمة طعاما **وقوله** يتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر كما في صدقة الفطر
وكفارة اليمين والظهار **وقوله** وان اختار الصيام **وقوله** واذا كان الواجب دون طعام مسكين بان قتل يربوعا او عصفورا
ولم يبلغ قيمته الا مدا من الحنطة يطعم ذلك القدر او يصوم يوما كاملا لان الصوم اقل من يوم غير مشروع **وقوله** ولو جرح
صيدا **وقوله** ما لم ينقص [illegible] اذا كانت مذرة فلا شيء عليه لانه لم يتلف صيدا وهو [illegible] ان يصير صيدا **وقوله** فان خرج
من البيض فرخ ميت هذه المسئلة لا تخلو من ان علم انه كان حيا ومات بالكسر او علم انه كان ميتا او لم يعلم ان موته بسبب الكسر
او لا فان كان الاول ضمن قيمته وان كان الثاني فلا شيء عليه وان كان الثالث فالقياس ان لا يغرم سوى البيضة لان حياة الفرخ غير
معلومة وفي الاستحسان يجب عليه قيمة الفرخ حيا كما ذكر في الكتاب ووجهه ان البيض معد ليخرج منه الفرخ الحي وكل ما هو معد ليخرج منه الفرخ
الحي فكسره قبل اوانه سبب لموت في ذلك الفرخ وذلك اتلاف والاتلاف يوجب الضمان **وقوله** فيحال عليه به اي بالموت على الكسر
والباء للسببية كان اصله يحال الموت على الكسر اي يضاف اليه فان قيل ينتقض بالغرامة كبطن الظبية ولو ضرب بطن ظبية فالقت جنينا
ميتا وماتت الظبية كان عليه قيمتهما على ما يجيء فلم لا يكون عليه هاهنا قيمة البيض والفرخ جميعا اجيب بان ضمان البيض ليس
لذاته بل باعتبار انه سبب الفرخ ولهذا لا يجب الضمان اذا كانت البيضة مذرة فاذا وجب ضمان الفرخ لا يجب عليه ضمان
البيض **وقوله** وعلى هذا اي على هذا القياس والاستحسان اذا ضرب بطن ظبية فالقت جنينا ميتا وماتت فعليه قيمتهما فان قيل قد تقدم
ان ضمان الصيد يشبه غرامات الاموال ومن ضرب بطن جارية فالقت جنينا ميتا وماتت كان عليه قيمة الجارية دون الجنين
فكيف وجبت هاهنا قيمة الجنين اجيب بان الجنين في حكم الجزء من وجه وفي حكم النفس من وجه والضمان الواجب لحق
العباد غير مبني على الاحتياط فلا يجب في موضع الشك واما جزاء الصيد فمبني على الاحتياط فيرجح فيه شبه النفسية في الجنين وقوله
[illegible] في قتل الفواسق الخمس [illegible] لان الاسم المستثنى [illegible] خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم الحداة والحية والعقرب
والفارة والكلب العقور وذكر الذئب في بعض الروايات فقيل فيما ذكر الكلب العقور مراده الذئب ويقال ان الذئب
في معنى الكلب العقور وذكر المصنف اول الفصل الستة بناء على الرواية او الدلالة **وقوله** والمراد بالغراب الذي يأكل
الجيف او يخلطها اي النجاسات مع غيرها اي يأكل الجيف تارة والنجاسة اخرى وفيه تكرار لانه ذكره في اول الفصل مع زيادة معنى
وهو كونه مرويا عن الناس فكان مستغنى عن ذكره **وقوله** الذي يأكل الجيف خبر لا صفة وكان موضع صدر الفصل واحترز به
عن الغراب الذي يأكل الزرع فانه يجب الضمان بقتله **وقوله** لانه يبتدئ بالاذى قيل لانه يقع على دبر الدابة فعلى هذا يكون
في قوله في العقعق ولا يبتدئ بالاذى نظر لانه يقع على دبر الدابة وعن ابي حنيفة ان الكلب العقور وغير العقور والمستأنس والمتوحش
منها اي من الكلب العقور وغير العقور سواء اما العقور فلانه ورد به الحديث واما غيره فانه لم يجب فيه الجزاء لانه ليس
بصيد لعدم توحشه خلقة **وقوله** لان المعتبر هو الجنس يعني الحقيقة التي يسمى كلبا لا فردا دون فرد وهذا لان الجنس ليس بصيد

وفيه نظر لانه يفضي الى ابطال الكتاب المنصوص عليه وهو كونه عقورا والجواب انه ليس بتعليل لاظهار نوع اذاه فان ذلك جلي فيه **وقوله** لانها ليست
بصيود يعني انها ليست متوحشة عن الادمي بل هي طالبة له وليست بمتولدة من البدن حتى يكون من باب ازالة التفث كالقمل ثم هي مؤذية
بطباعها فلا يجب بقتلها شيء **وقوله** ولكن لا يجب الجزاء لقتله الاولى يعني قوله لانها ليست بصيود وليست متولدة من البدن تمام علة
وان كانا في معنى علتين لانه ذكرهما في باب السلب وفي موضع السلب يكون العلل الكثيرة بمعنى علة واحدة فان الحكم ينتفي بالجميع كما انه ينتفي بالواحد
وقوله ومن قتل قملة تصدق بما شاء وهذا وضع الكتاب ويعني الجزاء ليس مخصرا في القتل بل الالقاء في الارض كالقتل سواء اخذها من راسه او من موضع آخر
وتبيين القليل والكثير كما في الجراد … من حنطة وفيه الزيادة على ذلك نصف صاع من حنطة **وقوله** تشبيها يسيرا على سبيل الاباحة وان لم يكن تشبيها
قال في الجامع الصغير كلكسرة خبز وقول عمر رضي الله عنه تمرة خير من جرادة قصته ان اهل حمص اصابوا جرادا كثيرا في احرامهم فجعلوا يتصدقون مكان كل جرادة
بدرهم فقال عمر رضي الله عنه ارى دراهمكم كثيرة يا اهل حمص تمرة خير من جرادة **قال** ومن حلب صيد الحرم اللبن من اجزاء الصيد لتولده منه فيلكم كما في
بطونها دون التبعض **وقوله** كالسباع اي كالسباع البهائم ونحوها اي السباع الطير **وقوله** وكذا اسم الكلب يتناول السباع باسرها لغة يعني ان الحرام
استثنى الكلب العقور وليس المراد الكلب المعروف فانه اهلي وليس بصيد فكان المراد به ما يتكلب اي يتشدد فيتناول الاسد والفهد والنمر ونحوها
فلما كان كذلك قال لا تقتلوا الصيد وانتم حرم الا ما كان مؤذيا ولو كان النص بهذه الصيغة لم يتناول الا مأكول اللحم فكذا هذا ولان
ان السبع صيد لتوحشه وتنفره من الناس وكونه مقصودا بالاخذ اما لجلده او ليصطاد به او لدفع اذاه وكل ما هو صيد يتناوله قوله تعالى لا تقتلوا
الصيد فيجب الجزاء بقتله والقياس على الفواسق ممتنع لما فيه من ابطال العدد وكذلك الالحاق بها دلالة لان الفواسق مما يعدو علينا ويقربنا
بالوثبة والسبع ليس كذلك لبعده منا فلا يكون في معنى الفواسق فيلحق بها واسم الكلب وان تناوله لغة لم يتناوله عرفا والعرف املك
اي اقوى وارجح في هذا الموضع لكون هذه الابواب مبنية على الاحتياط والاحتياط في ايجاب الجزاء **وقوله** ولا يجاوز بقيمته شاة اي المتعدي وشاة
مرفوع لكونه مسندا اليه ومعناه لا يجاوز بقيمته الذي لا يؤكل لحمه من الصيود قيمة شاة في ظاهر الرواية وروى الكرخي انه ينقص من الدم
وقال زفر يجب قيمته بالغة ما بلغت اعتبارا بمأكول اللحم والجامع الضمان ولنا ان لحم الضبع صيد وفيه شاة فلما ورد الشرع بتقدير
لا يزاد عليه لان المقادير لا تعرف الا سماعا ولان اعتبار قيمته لمكان الانتفاع بجلده اذ اللحم غير مأكول لا لانه محارب كما في بعض السباع
الفيل يعلمه اهل الهند المحاربة بحيث يكسر العسكر وهو منتفع للملوك والسلاطين لكنه خارج عن الصيدية فلا يعتبر ولا لاجل معنى
الايذاء فيه لان الايذاء معنى لا يقوم له شرعا فبقي اعتبار الجلد ومن هذا الوجه لا يزاد على قيمة الشاة ظاهرا **وقوله** واذا صال السبع على المحرم
اي وثب فقتله لا شيء عليه وقال زفر يجب اعتبارا بالجمل اذا صال على انسان فقتله الانسان فانه يجب قيمته وان قتله دفعا عن نفسه ولنا
ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قتل سبعا واهدى كبشا وقال انا ابتدأناه … ان الواقع لا يجب عليه شيء والاصل في التعليل …
واعترض بان التخصيص بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه فلا يصح الاستدلال واجيب بان ذكره في خطاب الشرع والمذهب في الرواية … وفيه نظر
بان قول عمر بهذا المعنى بمنزلة خطاب الشرع لانه في حيز الاستدلال به فلا يصح والجواب ان الاستدلال انما هو بفعله وقوله روايته فيصح **وقوله**
ولان المحرم ممنوع من التعرض استدلال بدلالة حديث الفواسق ووجهه ان قتلها ابيح دفعا للاذى الموهوم فلان يباح قتل السبع دفعا للاذى
المحقق اولى فلما كان ماذونا بقتله من الشرع ومع وجود الاذن منه لا يجب الجزاء حقا له لسقوطه باذنه فان قيل الاذن من الشرع
لا يستلزم سقوط الجزاء فان المحرم اذا حلق راسه او تطيب لعذر وهو ماذون من الشرع ولم يسقط الجزاء فالجواب ان ذلك … بقوله الاذن

مقيد بالكفارة بالنص على ما نبينا وهو قوله فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه الا انه لما كان في ثابتة الاذن رفع الحرمة لا غير وتوقف ان يقام
الجزاء مع اذن صاحب الحق ثابت بالنص فلا يقاس عليه غيره لا يقال يلحق بطريق الدلالة لان الضرورة في اللبس ليست كالضرورة في حلق الراس لان الاولى
نادرة والثانية كثيرة بخلاف جمل الصايل لانه لا اذن من صاحب الحق وهو العبد ونوقض بان العبد اذا صال بالسيف على رجل فقتله المصول عليه لا يضمن
والاذن لم يوجد من مالكه واجيب بان العبد مضمون في الاصل بانه ادمي حقا للعبد لا حقا للمولى لكونه مكلفا كمولاه وبنى في الحاجة الضمن من قبل المولى وهو
المحاربة ساقطة كالاقرار بالقتل وسقوط مالية التي هي ملك المولى انما كان في ضمن سقوط الاصل وهو نفسه فلا معتبر بها كالاقرار بقتله **وقوله** وان اضطر
المحرم … بما ذكرنا انفا **وقوله** والمراد بالبط في المذكور في القدوري البط الذي يكون في المساكن وهو الذي يكون طيرانه كالدجاج
في البطء ويجوز ذبحه للمحرم والمسرول بالفتح حمام في رجليه ريش كانه سراويل من سرولته اذا البسته السراويل **وقوله** ونحن نقول الحمام متوحش
الحمام متوحش في اصل الخلقة ممتنع بطيرانه وكل ما هو كذلك فهو صيد والاستيناس عارض من جوار مالك ومعناه الاعتبار للعادة الاصلية دون العارض
ونوقض بان الحمام لا يحل ذكوته الاضطرار حتى لو … الى برج الحمام فاعتاص … قبل ان يدرك ذكوته لم يحل ولو كان صيدا
لحل واجيب بان مدار صحة ذكوة الاضطرار هو العجز دون الصيدية الا ترى ان البعير اذا ند حل بذبح الاضطرار وليس بصيد لوجود العجز عن ذكوة
الاختيار والعجز في الحمام غير موجود لانه ياوي في الليل الى برجه **وقوله** وكذا اذا قتل ظبيا **قال** واذا ذبح المحرم صيدا اذا ذبح المحرم
صيدا فذبيحته ميتة لا يحل اكلها وقال الشافعي في احد قوليه اذا ذبح المحرم لغيره حل لانه عامل له حيث ذبحه له وكل من فعل لشخص انتقل ذلك
الفعل اليه كما في عامة النيابات فصار كانه هو الذي ذبحه ولو ذبحه ذلك الغير بنفسه جاز اكله فكذا اذا ذبح له المحرم فان قلت … تعليله
بل على ان المذبوح يحل له ولغيره وذلك لان التعليل انما يستقيم اذا كان قوله لغيره متعلقا بذبحه لا بقوله يحل فيكون عاملا له واذا كان متعلقا
بيحل كان … وذبيحة المحرم سواء كان لنفسه او لغيره حرام عليه … قولا واحدا قلت ربما يكون قوله لغيره تحدم الفعلين جميعا وتوزيعا
يحل لغيره ما ذبحه المحرم لغيره … نفسه وذلك لان التقييد في الروايا مقيد بالاتفاق فان قلت تعليله هذا لا يخلو اما ان يكون صحيحا او لا فان كان
الكلام يتم الدعوى وان كان الاول لزم ان يحل له لان الفعل قد انتقل اليه ولو ذبح حلال صيدا حل اكله للمحرم ان لم يدل عليه ولم يشر اليه قلت
التعليل صحيح ولكن لا يحل له لان الدلالة اذا كانت محرمة فالمباشرة لانتفاء عدم الدلالة وان انتقل الفعل اليه حكما ولنا ان الذكوة
فعل مشروع بالالحاق وذبح المحرم ليس بفعل مشروع بالنص قوله لا تقتلوا الصيد سماه قتلا دون الذبح او الذكوة … انه لا يوجب
الحل … وهو مثل التحريم بعينه لكونه بيع النبي ونوقض بذبح شاة الغير بغير اذنه فانه حرام لا محالة فكان الجواب ان لا يقع ذكوة
ولا يحل اكله وليس كذلك والجواب ان المعتبر زوال الحرام بذبوله وهذا لان المشروع انما هو الذبح هو الذي قام مقام المميز بين الدم
واللحم تيسيرا وبيانه ان الدم نجس للحيوان فلا بد من تمييزه من اللحم ليصلح للاكل وذلك امر متعسر خفي ولهذا حجة هو قطع عروق الذبح
فاقيم الذبح مقام المميز بين الدم واللحم تيسيرا والذبح الذي قام مقامه معدوم ههنا لان المقيم لذلك هو الشرع ولم يقم ههنا حيث
اخرج الصيد من المحلية بالنسخ بقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما كما قال حرمت عليكم امهاتكم فاخرجهن عن محلية النكاح بخلاف ذبح
شاة الغير بغير امره فان الشرع لم يخرجها عن المحلية فكان منهيا والنهي يدل على المشروعية لما عرف في الاصول **وقوله** فان اكل المحرم
الذابح من ذلك شيئا فعليه قيمته عند ابي حنيفة قال الامام التمرتاشي اذا اكل بعد ما ادى الجزاء واما اذا اكل قبل ذلك فقد دخل قيمة
ما اكل في الجزاء **وقوله** وقالا **وقوله** فصار كحرمة التناول بهذه الوسائط يريد ان حرمة التناول باعتبار كونه ميتة وكونه ميتة باعتبار

خروج الصيد عن الحل وخروج الذابح عن الاهلية وذلك باعتبار الاحرام فكانت الحرمة مضافة الى الاحرام بغير الوسائط فكان
ميتة ولا يحظور احرامه فيجب عليه الجزاء وظهر من هذا الجواب انه اذا ذبح الحلال صيد الحرم فادى جزاءه ثم اكل منه فانه لا يلزمه شيء آخر
لانه لم يتناول محظور احرامه وانما وجب الجزاء لحق الحرم وهو لا يتكرر فان استشكل بالمحرم كسر بيض صيد فادى جزاءه ثم شواه فاكله فانه يتناول
محظور احرامه ولم يلزمه شيء آخر اجيب بان وجوب الجزاء في البيض ليس لذاته بل باعتبار انه اصل الصيد كما ذكرناه وبعد الكسر لا يبقى هذا المعنى وقوله
فيما اصطاده الحلال لاجل المحرم يعني ان نوى ان يكون الاصطياد له بسوال امره بذلك اذ لم يأمره وقوله تذاكروا لحم الصيد في حق المحرم يريد به ما روي
عن طلحة انه قال تذاكرنا لحم الصيد في حق المحرم فارتفعت اصواتنا ورسول الله صلى الله عليه وسلم نائم في حجرته فقال فيم انتم فذكرنا ذلك له فقال لا باس
وقوله والله فيما روي بعد ما كان من قوله وجبنا له لم تملك فيحمل على ان يهدى اليه الصيد دون اللحم وهذا لان تمليك الصيد انما يتحقق
فيما اهدى الصيد الى المحرم لا فيما اهدى اليه اللحم لان اللحم ليس بصيد حقيقة فيكون مخالفا الحديث تناول الصيد على المحرم وفيه نظر لانه ثبت ان الصعب
بن جثامة الليثي اهدى لرسول الله صلى الله عليه وسلم عجز حمار وحش وهو بالابواء فرده عليه فلما راى ما في وجهه قال انا لم نرده عليك الا انا حرم او يكون معنى
اصطاد له بامره واعلم ان هذا الحديث ... ولا تمسك له بهذه الرواية لانه يقتضي الحل اذا اصطاده غيره لاجله لانه صار معطوفا
على المعنى الا الغاية ورواية ... الحديث مثل سنن ابي داود والترمذي والنسائي بالالف هكذا ... على ما روي ...
يصير معطوفا على الغاية وهو ضعيف وقوله قالوا اي المشايخ فيه اي في شرط عدم الدلالة لاباحة الاكل روايتان في رواية يحرم وهو اختيار
الطحاوي وفي رواية لا يحرم وهو اختيار ابي عبد الله الجرجاني قال وفي صيد الحرم اذا ذبحه الحلال اذا قتل الحلال صيد الحرم وجب عليه قيمته
يتصدق بها على الفقراء لما ذكرنا في الكل وهو ... فان قتل الصيد ... الامن بسبب الحرم فكذلك يستحق بسبب الحرم فاذا قتل المحرم صيد الحرم ينبغي
ان يجب عليه جزاءان وليس كذلك قلت وجوب الكفارتين وجه القياس صرح به في الايضاح ووجه الاستحسان ما ذكره في شرح الطحاوي ان حرمة
الاحرام اقوى لان المحرم يحرم عليه الصيد في الحل والحرم جميعا فاستتبع الاقوى الاضعف وقوله ولا يجزيه الصوم فرق بين قتل المحرم الصيد
وقتل الحلال صيد الحرم في جواز الصوم في الاول دون الثاني بما حاصله ان الواجب في المحرم جزاء فعله ولهذا تعدد اذا قتل المحرمان صيدا واحدا ...
الحلال بدل المحل ... والصوم لا يصلح ان يقع جزاء الفعل لا بدلا عن المحل فان قلت هذا ينقض ما ذكرت ... انه يؤدي في ضمن
... جزاء الاحرام اذا قتل المحرم صيد الحرم ... بدل المحل ... اذا قتل صيدا مملوكا فالجواب ان ...
انما كان فيما يكون الضمانان لواحد وهو الله تعالى وما ذكر ليس كذلك لان ما وجب فيه بازاء الفعل لله تعالى وما وجب لاجل المحل للعبد ولا يمكن ان
... للعبد لان افتقار العبد مانع ... لو كان بدل المحل لوجب على الصبي والمجنون والكافر اذا تملكوا صيد الحرم
ولكن ذلك واجب وان كان ضمان المحل لكن فيه معنى الجزاء ... حلالان اذا اصابا صيد الحرم فعلى كل واحد منهما
جزاء كامل على ان كل واحد منهما ... من جهة احدهما بالاخذ ... ولكن بالاتلاف حقيقة ... يلزم على ما ذكرتم نظرا الى الجزاء وهل
يجزيه الهدي فيه روايتان احديهما انه لا يجزيه لانه لا يتادى باراقة الدم بل بالتصدق باللحم فيشترط ان يكون قيمة اللحم مثل قيمة الصيد
وان سرق المذبوح عاد الجزاء كما كان والاخرى انه يتادى بها اذا كان قيمته قبل الذبح مثل قيمة الصيد فان سرق المذبوح لم يكن عليه
شيء لان الهدي مال يجعل لله تعالى واراقة الدم طريق صالح لذلك شرعا كالتصدق الا ترى ان المضحي يجعل الاضحية لله خالصة باراقة الدم
فكذلك الهدي وقوله ومن دخل الحرم بصيد قال في النهاية وهو حلال ... في ذبح المحرم لا يتوقف وجوب الارسال

على دخول الحرم فانه يجب عليه الارسال بمجرد الاحرام بالاتفاق وقال الشافعي في الصيد الذي هو في يده مملوك له حق الشرع لا يظهر
في مملوك العبد لحاجته ولنا انه لما حصل في الحرم وجب ترك التعرض لحرمة الحرم وبين الملازمة بقوله اذ صار هو من صيد الحرم
بالدخول فيه وصيد الحرم مستحق الامن بما روينا من قوله عليه السلام في حديث طويل ولا ينفر صيدها وقوله فان باعه وقوله ...
اما قوله لان البيع لم يجز لما فيه من التعرض للصيد وقوله ومن احرم وفي بيته او في قفص معه صيد فليس عليه ان يرسله ... لو كان في يده
فعليه ان يرسله بالاتفاق ولهذا قال في صورة النزاع عليه بقوله كما اذا كان في بيته وقوله وبان الصحابة وقوله وبذلك
جرت العادة الفاشية بان الناس يحرمون ولهم بيوت ... ولا يجب عليهم ارساله وقوله لان الواجب ترك التعرض دليل اخر ...
الجواب عن دليل زفر وتوجيهه ان الواجب ترك التعرض وهو حاصل اذا لم يكن في يده لانه محفوظ بالبيت والقفص لا به والتعرض بالامساك
في الملك ليس بمناف لانه لو ارسله في مفازة فهو على ملكه فدل انه لا معتبر ببقاء الملك ... اللازم الجزاء ارسل او لم يرسل وقيل اذا كان القفص
في يده وجب عليه ارساله لانه متعرض له بمسكه لكن على وجه لا يضيع بان يخليه في بيته لان اضاعة المال منهي عنها وقوله فان اصاب حلال
صيدا وقوله ملك الصيد بالاخذ ملكا محترما كما اخذه المحرم فانه لا يملك الصيد والملك المحترم لا يبطل بالاحرام وانما قلنا انه ملكه
ملكا محترما بدليل ان الحلال اذا اخذ الصيد ثم احرم فارسله ثم حل فوجده في يد غيره كان له الاخذ منه بخلاف ما اذا اخذ الصيد وهو
محرم ثم ارسله ثم حل من احرامه فوجده في يد غيره لا سبيل له عليه واذا كان ملكا محترما وقد اتلفه المرسل وجب عليه ضمانه فان قيل
سلمنا انه ملكه ملكا محترما لكن وجب اخراجه من الملك تركا للتعرض الجواب ... اجاب بقوله والواجب عليه ترك التعرض لا الاخراج عن ملكه
وممكن ذلك بان يخليه في بيته فاذا قطع يده عنه بالارسال كان متعديا به ... الاحتمال في كسر المعازف فانه لا يضمن
عندهما لانه آمر بالمعروف وناه عن المنكر وعند ابي حنيفة يجب الضمان لغير لهو وقوله وان اصاب محرم صيدا وقوله فان قتله محرم آخر
في يده فعلى كل واحد منهما جزاء لان الاخذ متعرض للصيد الامن والتعرض من محظورات الاحرام الموجبة للجزاء والقاتل مقرر لذلك
كان بعد الاخذ متمكنا من الارسال وقد فات ذلك به وتقرر التعرض والتعدي كالاتلاف في حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا
فانهم يضمنون بما قرروا ... ما كان على شرف السقوط بتمكين ابن الزوج ... ثم يرجع الاخذ على القاتل بما ضمن
من الجزاء وقال زفر لا يرجع لان الاخذ انما اخذ بصنعه ومن اخذ بصنعه لا يرجع على غيره فيما لا يقبل الملك ليستلزم تنزل الراجع
منزلة المالك بواسطة الضمان فيما هو غير قابل للملك في حق المحرم كمسلم غصب خنزير ذمي فاتلفه في يده آخر فضمن الذمي الغاصب
لا يرجع الغاصب على المتلف بشيء ولنا ان الاخذ انما يصير سببا للضمان عند اتصال الهلاك به فهو اي القاتل بالقتل جعل فعل الاخذ
علة فيكون في معنى مباشرة علة العلة فيضاف الضمان اليه كغاصب الغاصب اذا اتلف المغصوب وضمن الغاصب المالك فان
حاصل الضمان ... واعترض بان الرجوع يستلزم تضمين ما ليس بمملوك لمن يضمنون والزام اكثر مما لزمه فان ما لزمه
كفارة فيتأدى بالصوم فيه وبالرجوع يطالبه بضمان محكوم به يحبس عليه فيكون الزاما اكثر مما لزمه فلا يجوز واجيب عن الاول
بان الضمان لم يستلزم الملك بل يجوز ان يكون في مقابلة ازالة يد محترمة وهي موجودة فيما نحن فيه لان الاخذ كان متمكنا
من الارسال واسقاط الجزاء به عن نفسه وقد فوته القاتل عليه فيضمنه كغاصب المدبر اذا اتلفه انسان في يده فادى
الغاصب قيمته فانه يرجع على القاتل بقيمته كما لو ملكه وان كان المدبر لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك وعن الثاني بان ...

اتفاقا ولا يمنع الرجوع كما لو اذن لغيره بذبح شاته ففعله وقد احرم الاذن حتى بابا على الغاصب وكسبه وان كان للمحبس فيما لزمه بابنه والجواب
ما استشهد به زفر ان غاصب الخنزير لم يثبت له يد محترمة لان خروجه عن محلية التمليك لا مانة بخلاف الصيد لان ذلك فيه لزيادة
احترام في حق المحرم باحرامه كحرمة الادمي فيثبت له يد محترمة فيه وان لم يثبت له ملك **قال** فان قطع حشيش الحرم اعلم ان حشيش
الحرم وشجره على نوعين نوع انبته الناس ونوع نبت بنفسه وكل واحد منهما على نوعين لانه اما ان يكون من جنس ما ينبته الناس
او لا يكون فنوعه لا يوجب الجزاء والاول من الثاني كذلك وانما يجب الجزاء في الثاني منه وهو ما نبت بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس
ويستوي فيه ان يكون مملوكا كما لو كان بان نبت في ملكه او لم يكن حتى قالوا لو رجل نبت في ملكه ام غيلان فقطعها انسان فعليه قيمتها
لمالكها وعليه قيمة اخرى لحق الشرع فقوله فان قطع حشيش الحرم الى ان قال فعليه قيمته اشارة الى هذا النوع الاخير لانه اضافه الى الحرم
وقال مما لا ينبته الناس **وقوله** لا يختلي خلاها اي لا يحصد رطب مراعاها ولا يقطع شوكها **وقوله** ولان حرمتها ثابتة بسبب الحرم لا بسبب
الاحرام لان المحرم ليس بممنوع عن الاحتشاش والاحتطاب خارج الحرم **وقوله** على ما بيناه في الجنايات اي قوله لانه غرامة وليست بكفارة **وقوله**
بخلاف الصيد يعني انه لا يجوز بيع صيد اصطاده محرم او بيع صيد الحرم اصلا والفرق ما ذكر بعد قوله لان بيعه جناية تعرض للصيد الامن
وقوله والذي ينبته الناس عادة منفصل بقوله وهو مما لا ينبته الناس **وقوله** ومما لا ينبت عادة اذا انبته انسان معطوف على قوله
والذي ينبته الا ان عادة يعني مما لا ينبته الناس عادة اذا انبته انسان التحق بما ينبته فكان غير مستحق الامن الحاقا لمحل الاطلاع
عاجل الانقطاع كما لو النسبة الى الحرم عند النسبة الى غيره بالانبات **وقوله** ولو نبت بنفسه يعني الذي لا ينبت عادة لو نبت بنفسه في ملك رجل
فقد طهر مما ذكرناه اتفاقا واعترض عليه بوجهين احدهما ان النابت يملكه بالاخذ فكيف يجب القيمة بعد ذلك والثاني ان الحرم غير مملوك لاحد
فكيف يتصور قوله وقيمة اخرى حقا لمالكه واجيب عن الاول بان قولهم النابت [illegible] في تلك الحالة [illegible] خارج الحرم واما حكم
الحرم فبخلافه لانه حرام التعرض بالنص كصيد وعن الثاني بانه على قول من يرى تملك ارض الحرم وهو قول ابي يوسف ومحمد **وقوله** وما جف من شجر
الحرم بيان الاستثناء مطلع من المسئلة وهو ظاهر **وقوله** لا بأس بالرعي لان فيه ضرورة فان الذين يدخلون الحرم للحج او العمرة يكونون
على الدواب ومنعها عنه متعذر فتتحقق الضرورة ولنا ما روينا يعني قوله لا يختلي خلاها والمعتبر الضرورة فيما لا يكون فيه نص بخلافه وقال
النص في القطع لا في الرعي اجابه بقوله والقطع بالمشافر كالقطع بالمناجل فيحرم كل شيء حرم قطعه وشنو البعير بشفته والمنجل [illegible]
ما يحصد به الزرع **وقوله** وحمل الحشيش [illegible] مسلما ان النص في القطع لا في الرعي لكن لازم الضرورة لان حمل الحشيش من الحل ممكن فلا ضرورة
فان قيل ما بال الاذخر لم يحرم رعيه ولا ضرورة فيه اجاب بقوله بخلاف الاذخر لان رسول الله استثناه فيجوز رعيه وكان العباس في ما قال رسول الله
لا يختلي خلاها ولا يعضد شوكها قال الا الاذخر يا رسول الله فانا نجعله لقبورنا وبيوتنا فقال الا الاذخر وتأويله انه كان من قصده ان يستثني
الا ان العباس سبقه بذلك او كان اوحي اليه ان رخص فيما يستثنيه العباس فان قيل على هذا التقدير كان قوله لا يختلي خلاها عاما
مخصوصا بمقارن فليخصص المرعي بالقياس قلت المستثنى ليس بتخصيص ولئن سلم كان الاذخر مخصوصا بالفرق وقد ذكرنا الجواب
في المرعي **وقوله** بخلاف الكماة معطوف على قوله بخلاف الاذخر يعني انها ليست [illegible] لانها ليست من جملة نبات الارض بل هي مودعة
فيها **قال** وكل شيء فعله القارن مما ذكرنا ان فيه على المفرد دما كما على المفرد دم مما تقدم من الجنايات فعلى القارن فيه دمان
دم لحجته ودم لعمرته وقال الشافعي عليه دم واحد بناء على ان القارن عنده محرم باحرام واحد وعندنا باحرامين وقد مر ذلك من قبل

فان قيل احرام الحج اقوى لكونه فرضا دون العمرة واذا اجتمع امران في ايجاب حكم واحد واحدهما اقوى من الاخر فان الحكم يضاف اليه ويجعل
الاضعف كالمعدوم كما ذكرتم في المحرم اذا قتل صيد الحرم فانه لا يجب الا جزاء واحد لان حرمة الاحرام اقوى فالجواب ان ذلك الاصل صحيح
ولكن ليس احرام الحج اقوى من احرام العمرة فان احرام العمرة على انفراده يحرم على المحرم ما يحرم باحرام الحج فكانا متساويين
مطلب مهم
فلا يترجح احدهما على الاخر فان قيل فالواجب ان لا يجب الدمان على القارن فيما اذا كان قبل الوقوف بعرفة فاما بعد الوقوف بها
ففي الجماع يجب دمان وفي سائر المحظورات دم واحد لان احرام العمرة انما بقي في حق التحلل لا غير قلت بعد ذلك وان كان شيخ الاسلام
ذكر مثل ما ذكرت ووجه البعد ان احرام العمرة بعد الفراغ من افعالها لم يبق الا في حق التحلل خاصة فكان قبل الوقوف وبعده سواء **وقوله**
الا ان يتجاوز الميقات استثناء من قوله فعليه دمان **وقوله** خلافا لزفر يعني انه يقول عليه دمان لكل احرام كما في سائر المحظورات ولنا ان على
المحرم عند [illegible] كان جائزا ولا شيء عليه [illegible] واحد لا يجب الا جزاء واحد واذا اشترك محرمان في قتل صيد ولعدد فعلى
كل واحد منهما جزاء كامل وقال الشافعي عليهما جزاء واحد لان من اصله ان الاعتبار للمحل وعن هذا قال [illegible]
والمحل بينهما واحد فلا يلزمهما الا جزاء واحد وقاس بصيد الحرم وبحقوق العباد ولنا ان كل واحد منهما بالشركة يصير جانيا جناية تفوق الدلالة
اما انه يصير جانيا فلان الفعل الذي لا يقبل التجزي اذا صدر من فاعلين يضاف الى كل واحد منهما كملا كما في القصاص وكفارة القتل واما انه
جناية تفوق الدلالة فلاتصاله بالمحل وهذا لو كان كل واحد منهما جانيا [illegible] الجناية كانت الجناية متعددة وتعددها موجب لتعدد الجزاء لانه
وقوله واذا اشترك حلالان في قتل صيد الحرم وهو عكس المسئلة المتقدمة ظاهر مما تقدم غير مرة واذا باع المحرم الصيد او ابتاعه فالبيع باطل
لان بيعه حيا تعرض للصيد الامن والتعرض للصيد الامن بالبيع باطل لخروجه عن محلية البيع بحكم الشرع كخروجه عن محلية الذبح لذلك وبيع
ما لم يكن محلا باطل وبيعه ما قتله بيع ميتة وبيع الميتة باطل **وقوله** ومن اخرج ظبية من الحرم حلالا كان او محرما فولدت اولادا فماتت هي
والاولاد فعليه جزاؤهن لان الصيد بعد الاخراج من الحرم بقي مستحقا للامن شرعا يعني ان الصيد بعد الاخراج من الحرم متصف بصفة شرعية
وهي بقاء الاستحقاق للامن شرعا وكل ما اتصف بصفة شرعية فتلك تسري الى الاولاد واما اتصافه ببقاء الاستحقاق للامن شرعا فلان
الرد الى مأمنه واجب واما ان كل ما اتصف بتلك الصفة سرى الى الاولاد فكما في الحرية والرق والكتابة وغيرها ونوقض بولد المغصوبة
فانها واجبة الرد الى مالكها وهي صفة شرعية ولم تسر الى ولدها فان زوائد الغصب غير مضمونة والجواب ان الصفة الشرعية تسري الى الاولاد
[illegible] وصف المغصوبة يمنع عن ذلك لانها ليست بصفة شرعية ولان تقررها لا يتحقق في الاولاد لان الغصب ازالة اليد المحقة وهي
في الاولاد لا يتحقق لعدم ثبوت يد عليها حتى تزال بالغصب والله اعلم

باب مجاوزة الميقات بغير احرام

قال صاحب النهاية لما ذكر الجنايات
وانواعها اعقبه ذكر باب مجاوزة الوقت بغير احرام لان هذا من الجنايات ايضا الا ان هذا قبل الاحرام وما ذكر من باب الجنايات وتمامه
بعد الاحرام ومطلق ذكر جناية المحرم يتناول ما بعد الاحرام فلذلك كان هذا في المستحق اسم الجناية فلذلك قدمه على هذا الباب فان قيل
كان الجواب ان لا يجب على من جاوز الميقات بغير احرام شيء لان المحرم [illegible] الجناية الموجبة للكفارة وهو الاحرام والاحرام غير موجود في ذلك
الوقت فالجواب انه جاوز الميقات بغير احرام ارتكب المنهي عنه ولكن يورث نقصانا في نسكه يجبر بالدم الا اذا تدارك ذلك في اوانه بالرجوع
الى الميقات ملبيا قبل ان يتلبس [illegible] فاذا اتى الكوفي بستان بني عامر فاحرم بعمرة فان رجع الى ذات عرق ولبى بطل عنه دم [illegible] وتخصيصه ذات عرق بناء
على ما هو حال الكوفي والا فان رجع الى غيره من المواقيت سواء في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه قال ينظر ان عاد الى ميقات وذلك الميقات يحاذي الميقات الاول

او ابعد الاحرام سقط عنه الدم والا فلا وان رجع اليه لكن لم يلب حتى دخل مكة وطاف لعمرته فعليه دم عند ابي ح وقالا ان رجع محرما فلا شيء عليه
لبى او لم يلب وقال زفر لا يسقط لبى او لم يلب لان جنايته لم ترتفع بالعود لان حق الميقات انشاء الاحرام والراجع ليس بمنشئ وصار كما
اذا افاض من عرفات ثم عاد اليه بعد الغروب ولنا انه تدارك المتروك في وقته وذلك قبل الشروع في الافعال فتدارك المتروك فيه او انه
سقط الكفارة في محلها الاضحية لانه لم يتدارك المتروك لان المتروك هنالك استدامة الوقوف الى غروب الشمس وبالعود لم يحصل ذلك على ما مر ويبتنى هذا
الكلام ثم الحجة على زفر ويبتنى الكلام بينهم في ان التدارك هل يحصل بمجرد العود او يشترط التلبية عنده فيما يعود محرما لانه اظهر حق الميقات
وهو المروي به محرما فانه اذا احرم من دويرة اهله وهو ليس كذلك صح وعندهما يعود ملبيا لان العزيمة من دويرة اهله فاذا احرم
فيها صار موضع احرامه فتشترط التلبية فاذا لبى فيه ثم سكت عنده لم يرد بالميقات لا شيء عليه وليس الكلام فيه وانما الكلام فيما اذا جاوز
بالاحرام الميقات فانه يجب قضاء حقه باتيان التلبية في الاحرام فاذا ترك ذلك بالمجاوزة حتى احرم ورد الميقات ثم عاد فان لبى فقد اتى
بجميع ما هو المستحق عليه فيسقط عنه الدم وان لم يلب فلم يات بجميع ما استحق عليه والخلاف في احرام الحج بعد المجاوزة كالخلاف في احرام العمرة في جميع
ما ذكر وقوله ولو عاد بعدما ابتدأ الطواف متصل بقوله وان رجع اليه ولم يلب حتى دخل مكة وطاف لعمرته وحاصلها ان مسئلة العود على
اوجه وجه لا يسقط بالعود بالاتفاق وفي وجه يسقط به بالاتفاق وفي وجه على الاختلاف الذي ذكرناه وبيانه ان من دخل مكة يريد الحج
او العمرة لا يجوز له ان يتجاوز الميقات بغير احرام فان جاوز فاما ان يعود اليه او لا فان لم يعد وجب الدم وان عاد فاما ان يعود قبل
الاحرام او بعده فان عاد قبله سقط الدم بالاتفاق لانه انشأ التلبية الواجبة عند ابتداء الاحرام وان عاد بعده فاما ان يعود بعد ما ابتدأ الطواف
واستلم الحجر او قبله فان عاد بعده لا يسقط الدم بالاتفاق لانه لما طاف واستلم الحجر وقع شوطا معتدا به وذلك مانع لسقوط الدم عنه لان الاسقاط
الا هو بانه لانه مبتدئ من الميقات تقديرا وبعدما وقع شوطا معتدا به لا يتصور كونه مبتدئا وظهر لك بما ذكرنا ان قوله واستلم الحجر لبيان
ان المعتبر في ذلك الشوط وان عاد قبله ففيه الخلاف المذكور وقوله فان دخل البستان ظ وقوله النحي باهله يعني سواء نوى فيه الاقامة
او لم ينو في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه ان نوى الاقامة فيه خمسة عشر يوما وقوله وقد مر من قبل اراد به ما ذكره في فصل المواقيت بقوله ومن كان
داخل الميقات فوقته الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم وقوله ومن دخل مكة بغير احرام معناه ومن دخل بغير احرام فلزمه حجة او عمرة ثم خرج
من عامه ذلك وحج حجة الاسلام او حجة او عمرة فانما تنوب عما وجب عليه بدخول مكة بغير احرام وقال زفر لا يجزيه وهو القياس اعتبارا
بما لزمه بسبب النذر فانه اذا كان عليه حجة وجبت بالنذر وحج حجة الاسلام فانه لا يسقط بها المنذور وكذلك ههنا والجامع
ان كل واحد منهما يجب بسبب غير سبب الاخرى فان ما وجب عليه بالدخول بمنزلة ما يجب عليه بالنذر فان الشرع ملزم كالناذر فكما لا يتادى
المنذور بحجة الاسلام فكذا المشروع فيها فصار ذلك كما اذا تحولت السنة ثم حج فانه لا يقوم مقام ما لزمه بدخول مكة بلا خلاف ولنا وهو الاستحسان
انه تلافى المتروك في وقته وهو السنة التي دخل فيها مكة لان الواجب عليه تعظيم هذه البقعة بالاحرام لا غير على اي وجه كان وقد حصل ذلك
كما اذا اتاه محرما بحجة الاسلام في الابتداء فانه يجزيه عن حجة الاسلام التي نوى وعما لزمه بدخول مكة بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا
في ذمته بمضي وقته فلا يتادى الا باحرام مقصود كما في الاعتكاف المنذور فانه يتادى بصوم رمضان من سنة نذر فيها دون العام الثاني
فان قيل سلمنا ان الحجة بتحول السنة تصير دينا ولكن لا نسلم ان العمرة تصير دينا لعدم توقتها بوقت معين فينبغي ان تسقط العمرة الواجبة
بدخول مكة بغير احرام بالعمرة المنذورة في السنة الثانية كما تسقط بها في السنة الاولى اجيب بان تاخير العمرة الى ايام النحر والتشريق

صار مكروه فاذا اخرها الى وقت مكروه كان تفويتا لا قضاء دينا قال ومن جاوز الميقات بغير احرام وذكر في المسئلة ثلاثة احكام المتفق فيها
وقضاؤها بالاحرام من الميقات وسقوط الدم اما المتفق فلان الاحرام عقد لازم لا يخرج المحرم عنه بعد الشروع فيه الا باداء الافعال واما القضاء فلانه
التزم من حق الميقات بالمجاوزة بغير احرام فيسقط عنه الدم كمن سها في صلوته ثم افسدها فقضاها سقط سجود السهو وقال زفر لا يسقط عنه الدم
وهذا الاختلاف نظير الاختلاف فيمن جاوز الميقات بغير احرام ثم احرم فغاته الحج ثم قضاها فانه يسقط عنه دم الوقت عندنا خلافا لزفر ونظير
الاختلاف فيمن جاوز الميقات بغير احرام واحرم بالحج ثم افسده بالجماع قبل الوقوف بعرفة ثم قضاها فان دم الوقت لا يسقط عنه عندنا خلافا لزفر قال
لان الدم بمجاوزة الميقات صار واجبا عليه فلا يسقط بفوات الحج كما لو وجب عليه الدم بالتطيب او لبس المخيط فانه لا يسقط عنه بفوات الحج ولنا انه يصير
قاضيا حق الميقات بالاحرام منه لان الميقات في القضاء وهو ان القضاء يحكي الفائت اي يفعل مثل ما فعل في الفائت وهو الاحرام من الميقات ابتداء فينعدم
المعنى الذي لاجله لزمه الدم وهو المجاوزة بغير احرام بخلاف غيره من المحظورات فانه لا ينعدم بفوات الحج وقضائه وقوله واذا خرج المكي من الحرم
الى اخره ظ باب اضافة الاحرام الى الاحرام اضافة الاحرام الى الاحرام في حق المكي ومن بمعناه جناية وكذلك اضافة احرام العمرة
الى احرام الحج في حق الافاقي بخلاف اضافة احرام الحج الى احرام العمرة فباعتبار معنى الجناية ذكره عقيب الجنايات وباعتبار عدمه جعله بابا
على حدة قال ابو ح اذا احرم المكي بعمرة وطاف لها شوطا ثم احرم بالحج فانه يرفض الحج وعليه لرفضه دم وعليه حجة وعمرة قيد بالمكي لان الافاقي اذا اهل
بالعمرة او لا وطاف لها شوطا ثم اهل بالحج مضى فيهما ولا يرفض الحج لان بناء افعال الحج على افعال العمرة صحيح في حق الافاقي الا انه لو طاف لها اقل الاشواط
كان قارنا وان طاف لها الاكثر كان متمتعا لان المتمتع من يحرم بالحج بعد عمل العمرة وللاكثر حكم الكل والقارن من يجمع بينهما وقيد بالعمرة
لان المكي اذا اهل بالحج فطاف له شوطا ثم اهل بالعمرة فانه يرفض العمرة لان احرام الحج قد تاكد وقبل التاكيد كان يؤمر برفضها فبعده اولى
وقيد بالشوط يعني الواحد لانه اذا طاف لها اربعة اشواط لا خلاف في رفض الحج واما الشوطان والثلاثة فقد صرح فخر الاسلام بوجود الخلاف
الذي ذكر اذا طاف لها شوطا وقال ابو يوسف ومحمد رفض العمرة احب الينا وقضاؤها وعليه دم لانه لا بد من رفض احدهما بناء على ما تقدم ان الجمع
بين الحج والعمرة في حق المكي غير مشروع فلا بد من رفض احدهما حذرا عن الاستدامة على غير المشروع والعمرة اولى بالرفض لانه ادنى حالا لكونه
فرضا دونها وانما قال لان اعمالها الطواف والسعي لا غير وايسر قضاء لكونها غير موقتة هذا اذا كان الحج فرضا واما اذا كان تطوعا على
بالوجهين الاخيرين قوله ولذا اذا احرم يعني رفض العمرة احب لكن هذا بالاتفاق لا خلاف بين الائمة الثلاثة وفي عبارته تسامح
لانه عطف بقوله وكذا المتفق عليه على المختلف فيه وهو ملبس لا محالة وقوله فان طاف للعمرة اربعة اشواط ظاهر مما ذكرناه انفا وقوله
ولا كذلك اذا طاف للعمرة اقل من ذلك عندهما اختلف النسخ ههنا في بعضها عندهما وفي بعضها عند ابي ح وفي بعضها وكذلك اذا طاف للعمرة
اقل من ذلك عند ابي ح بحذف كلمة لا من قوله وكذلك قال صاحب النهاية ذكر الامام مولانا حسام الدين السغناقي والعتابي وكذلك
بعض النسخ الاخيرة قال وهكذا ايضا وجدته في نسختي ولكل واحد من النسخ وجه اما وجه الاولى والثانية فظ واما وجه الثالث فهو انه يرفع
سؤال السائل وهو ان يقال لما اخذ الاكثر حكم الكل يكون الاقل معدوما فكان ينبغي ان يرفض العمرة عند ابي ح لانه لم يات فكان الوجه فصار كانه
لم يطف للعمرة شيئا وهناك رفض العمرة كما مر فكذلك ههنا المعدوم الحكمي فقال ليس كذلك فانه طاف شيئا من افعال العمرة ولم يات للحج اصلا
فكان رفع غير المشتغل اسهل وهذا هو احد الوجهين المذكورين في الكتاب من جانبه والوجه الاخر هو ما ذكره بقوله ولان في رفض العمرة والحالة
هذه ابطال العمل وفي رفض الحج امتناع عنه والامتناع اهون من ابطال ما وقع معتدا به

وقوله وعليه دم ما لرفض ايهما رفضه يمضي الحج عنده والعمرة عندهما لانه تحلل قبل اوانه لتعذر المضي فيه فيكون الجمع بينهما غير مشروع فكان
في معنى المحصر وعلى المحصر دم للتحلل فيكون الدم دم جبر لا دم شكر على ما يأتي فان قيل ما لزمه دمان لحرمة كل واحد من الاحرامين ثم
وجب على كل من احدهما فالنقصان حينئذ لكن فانما يتمكن في احدهما فلذلك لزمه دم واحد الا ان رفض العمرة فقضاؤها لا غير وان رفض
الحج فقضاؤه وعمرته اما الحج فلانه صح شروعه فيه ثم رفضه واما العمرة فلانه في معنى فائت الحج وفائت الحج يتحلل بافعال العمرة بالحديث وقد تعذر
التحلل بافعالها هنا لانه في العمرة والجمع بين العمرتين منهي فيجب عليه قضاء الحج والعمرة جميعا وان مضى عليهما يعني اذا لم يرفض المكي واحدا من
العمرة او الحج وانما مضى عليهما واداهما اجزأه لانه ادى افعالهما كما التزمهما غير انه منهي عنهما اي عن احرامي الحج واحرام العمرة جميعا قال صاحب
النهاية وفي نسخة شيخي بخطه منهي عنها اي عن العمرة اذ هي المتعينة للرفض اجماعا فيما اذا لم يشتغل بشيء من افعال الحج والكلام فيه لانها هي الداخلة
في وقت الحج وبسببها وقع العصيان وقوله والنهي لا يمنع تحقق الفعل جواب عما عرف من اصلنا ان النهي يقتضي المشروعية دون النفي في اصول الفقه
فلما ذكر المص في اول المسئلة ان الجمع بينهما في حق المكي غير مشروع ثم ذكر هنا انه لا يمنع تحقق الفعل ومعناه لما قلنا انه يقتضي المشروعية فكان تناقضا
في كلامه واجاب بانه اراد بقوله غير مشروع غير مسنون كاملا كما في حق الآفاقي وبه يندفع التناقض وقوله وعليه دم لجمعه قال ومن احرم بالحج ثم احرم
يوم النحر بحجة اخرى اعلم ان اضافة الاحرام الى الاحرام اربعة اقسام بالقسمة العقلية ادخال احرام الحج على احرام العمرة وادخال احرام الحج على احرام
الحج وادخال احرام العمرة على احرام العمرة وادخال احرام العمرة على احرام الحج وقد تقدم ادخال احرام الحج على احرام العمرة على الكلام في البابين لكونه
ادخل في كونه جناية ولذا لم يسقط عنه الدم ولما فرغ من ذلك ذكر ادخال احرام الحج على احرام الحج مقدما على غيره لتحقق حالة اذا كان احدهما
ثم ادخال العمرة على احرام العمرة لاتفاقهما في الكيفية وكمية الافعال والاصل في ذلك ان الجمع بين احرامي الحج او احرامي العمرة بدعة لكن اذا جمع
بينهما لزماه عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد والشافعي يلزمه احدهما ولا كلام مع الشافعي فيها على ان الاحرام عنده ركن فلا يجتمع الحج بين ركنين
وعندنا شرط للاداء لكن محمد يقول هو وان كان شرطا للاداء الا انه ما شرع الا للاداء فلا يتحقق الا على الوجه الذي يتصور فيه الاداء واداء
حجتين او عمرتين معا غير متصور فلا يتصور الاحرام بهما كالتحريمة في الصلاة وهما يقولان الاحرام بالحج التزام محض في الذمة بدليل انه يصح منفصلا
عن الاداء والذمة تسع حججا كثيرة فصار من هذا الوجه كالنذر بخلاف التحريمة للصلاة لانها لا تصح منفصلة عن الاداء الا انه لا بد من رفض
احدهما اما احترازا عن الارتكاب المنهي عنه واما لان البقاء [illegible] للالتزام والحج اداء غير متصور فبعد هذا قال ابو يوسف اذا نوى به الاداء
احدهما صار رافضا للاخرى وقال ابو حنيفة لا يصير رافضا وفائدة الاختلاف تظهر فيما اذا قتل صيدا قبل ان يقصد
الا احدهما فانه على قول ابي حنيفة يلزمه قيمتان وعلى قول ابي يوسف يلزمه قيمة واحدة وكذلك اذا احصر في هذه الحالة يحتاج الى هديين للتحلل عند ابي حنيفة
خلافا لابي يوسف اذا عرف هذا نعود الى التطبيق على الكتاب على هذا الاصل فاذا احرم بالحج ثم احرم يوم النحر بحجة اخرى ان حلق في الحجة الاولى ثم احرم
يوم النحر بحجة اخرى لزمته الاخرى لما ذكرنا انه التزام محض ولا شيء عليه لان الاولى قد انتهت نهايتها وان لم يحلق في الاولى واحرم بحجة اخرى صار
جامعا بين احرامي الحج فبعد ذلك اما ان يحلق للاولى في هذه السنة او يؤخر الحلق الى السنة الثانية فقد تحلل عن الاولى لكن جنى على الثانية
بالحلق وان اخر فقد اخر الحلق في الاولى عن وقته والتأخير عن الوقت موجب للدم عند ابي حنيفة ولهذا قال في الكتاب وعليه دم قصر او لم يقصر اي حلق
او لم يحلق وانما عبر عنه بالتقصير لان وضع المسئلة في قوله ومن احرم بالحج ثم احرم يتناول الذكر والانثى فذكر اولا لفظ الحلق ثم لفظ التقصير لان
الحلق حرام على المرأة [illegible] التقصير وقال الا انهم يقصر فلا شيء عليه لان الجمع بين احرامي الحج او احرامي العمرة بدعة كما ذكر في الكتاب

وهو واضح بعد التأمل فيما سبق لكن يرد عليه شيء وهو ان المذكور من مذهب محمد في هذا الاصل انه اذا جمع بين احرامين انما يلزمه احدهما والمروي
عن الامام التمرتاشي في الفوائد الظهيرية في حق سنتين لا يلزمه دم وان قصر لعدم لزوم الاخرى فاما ان يكون سهوا في نقل مذهب محمد وقد ذكره
كمذهبهما واما ان يكون عنه في ذلك روايتان ومن فرغ من عمرته الا التقصير ثم احرم بعمرة اخرى فعليه دم يجب بالاتفاق لاحرامه قبل الوقت
لان وقته بعد الحلق ولم يوجد لانه جمع بين احرامي العمرة وهذا مكروه فيلزمه الدم وهو دم جبر وكفارة لا يحل التناول منه وهي مسئلة
من خواص الجامع الصغير تبين فيها لزوم دم الجمع في العمرة من غير اختلاف الروايتين وسكت محمد عن بيان وجوبه في الجمع بين احرامي الحج في الجامع الصغير
واوجبه في مناسك المبسوط فقال بعض مشايخنا في ذلك روايتان واما وجوبه في الجمع بين احرامي العمرة ففي ذلك رواية واحدة وهذه المسئلة
ايضا تدل على مذهب محمد في لزوم الاحرامين كمذهبهما والا ما لزمه عنده شيء لان الجمع غير متحقق لعدم لزوم احدهما الا اذا اراد بالجمع ادخال
الاحرام على الاحرام وان لم يلزمه الا احدهما فيستقيم وقوله ومن اهل بالحج اي رفع صوته بالتلبية ثم احرم بعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع في حق
الآفاقي والمسئلة فيه فيصير بذلك قارنا لانه قرن بين النسكين لكنه اخطأ السنة فيصير مسيئا لان السنة ادخال الحج على العمرة لا ادخال
العمرة على الحج قال الله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج جعل الحج آخر الغايتين لكن لما لم يوجد الحج صح لان الترتيب في صفة الافعال وان فات في الاحرام فعليه
تقديم افعال العمرة على افعال الحج حتى لو وقف بعرفات قبل ان يأتي بافعال العمرة كان رافضا لعمرته لانه تعذر عليه اداؤها اذ هي مبنية على الحج
غير مشروع بل المشروع هو ان يكون افعال الحج مبنية على افعال العمرة وقوله مبنية نصب على الحال قال في النهاية والعامل فيها معنى الاشارة
في اي هكذا كانت عليه بعينه شيخي وفيه نظر فان توجه اليها لم يكن رافضا حتى لو بدا له فرجع من الطريق الى مكة فطاف لعمرته وسعى ثم وقف
لم يكن رافضا وقد ذكرنا من قبل في باب القران حيث قال ولا يصير رافضا بمجرد التوجه هو الصحيح من مذهب ابي حنيفة فان طاف للحج
يعني طواف التحية ثم احرم بعمرة فمضى عليه وتفسير المضي ان يقدم افعال العمرة على افعال الحج كما هو المسنون في القران لزماه وعليه دم لجمعه بينهما
لان الجمع بينهما مشروع على ما مر يعني قوله لان الجمع بينهما مشروع في حق الآفاقي فيصح الاحرام بهما وكلامه فيه وقوله هو الصحيح احتراز عما اختاره
شمس الائمة وقاضي خان والامام المحبوبي ان ذلك دم القران فيكون دم شكر وذكر الامام في الاحرام مثل ما ذكر في الكتاب لانه اخطأ السنة
في بناء افعال العمرة على افعال الحج من وجه فكان كالمكي وقوله ويستحب وقوله ومن اهل بعمرة في يوم النحر يعني قبل الحلق وقبل الزيارة
لان حكم من اهل بها بعدما حصل من الحجة بالحلق بانه ذكر كذا في النهاية وانظر الاطلاع على ما ذكر وقوله لزمته لما قلنا يريد قوله لان الجمع بينهما
مشروع في حق الآفاقي وقوله رفضها قالوا معناه يلزمه الرفض لانه قد ادى ركن الحج وهو الوقوف فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه
وقوله وقد كرهت العمرة وجاء خبر في لزوم الرفض على ما ذكرنا اما ما ذكرنا في باب الفوات بقوله العمرة لا تفوت وهي جائزة في جميع
السنة الا خمسة ايام يكره فعلها فيها وقوله وعمرة مكانها اي قضاها لانه شرع وقوله لما بينا اشار به الى قوله لان الجمع بينهما مشروع فان قيل ما الفرق
بين هذه المسئلة وبين الشروع في الصوم في يوم النحر حيث لا يلزمه القضاء اذا افسده وهنا يلزم اجيب بان مجرد الشروع في الصوم فيه تحقق
المعصية وهو ترك اجابة ضيافة الله فيؤمر بالافطار ولا يلزمه القضاء واما مجرد الاحرام للعمرة في هذه الايام فلا تحصل لان المعصية في اداء
افعالها في هذه الايام فيلزمه القضاء لصحة الشروع وان مضى عليها اي على العمرة لانه احرم بها يوم النحر وفي بعض النسخ عليهما اي الحج
والعمرة اجزأه وقوله وعليه دم لجمعه بينهما اما في الاحرام يعني ان كان احرام العمرة قبل التحلل بالحلق او في الافعال الباقية
يعني اذا كان بعد الحلق وهذا استدراك لما ان كلام المص على الاطلاق ليس بمقيد بما قبل الحلق كما قال صاحب النهاية لانه اذا كان قبل الحلق فهو جمع

الاخذ [illegible]

فنفسه الجمع بين الاحرامين فلا حاجة الى قوله او في الاعمال كلها وقد ذكر لجمع اداء وكذا قوله وقيل اذا حلق يدل على ذلك لان معناه يلزمه
الرفض مطلقا وقيل ان حلق للحج ثم احرم لا يرفضها على ما ذكر في الاصل قال الامام فخر الاسلام لم يذكر محمد الرفض في الجامع الصغير وجواب هذا الحصر
ستنبيه ظاهر ذلك انه لا يرفضها وقيل يرفضها احترازا عن النهي يعني النهي عن العمرة في هذه الايام كما ذكرنا قال الفقيه ابو جعفر ومشايخنا
على هذا اي على هذا القول وهو رفض العمرة ومعنى ظاهر ما ذكر في الاصل انه لا يرفضها اي لا ينقض من غير رفض وقوله فان فاته الحج يعني فاتت
الحج وهو من فاته الوقوف بعرفة اذا احرم بعمرة او بحجة فانه يرفض التي احرم بها اما اذا كانت عمرة فلان فائت الحج يتحلل بافعال العمرة
من غير ان ينقلب احرامه احرام العمرة عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وفائدته تظهر في حق لزوم الرفض اذا احرم بحجة اخرى فعندهما يرفضها
كيلا يصير جامعا بين احرامي الحج وعند ابي يوسف لا يرفضها بل يمضي فيها وقوله عليها بانك كذا به قوله لان فائت الحج يتحلل بافعال العمرة لا قوله
من غير ان ينقلب احرامه احرام العمرة لان هذا غير مذكور هناك وقوله فيصير جامعا اي فائت الحج الذي احرم بعمرة يصير جامعا بين العمرتين
افعالا فيجب ان يرفض العمرة التي احرم بها كما لو احرم بعمرتين واما اذا كانت حجة فانه يصير جامعا بين الحجتين احراما فعليه ان يرفضها كما لو احرم
بحجتين وعليه قضاؤها لصحة الشروع فيها ودم لرفضها بالتحلل قبل اوانه **باب الاحصار** لما فرغ من الاحصار ما هو جناية على المحرم بعينه
بدأ بالجناية بما علي جناية يقول العرب احصر اذا منعه خوف او مرض من الوصول الى اتمام حجته او عمرته واذا حبسه سلطان او قاهر مانع يقولون
حصر فالمحصر محرم ممنوع من المضي على اتمام افعال ما احرم لاجله واذا احصر بعدو او مرض فمنع من المضي جاز له التحلل والشافعي حصر الاحصار
في العدو وقال المريض ليس له ان يتحلل الا ان يكون شرط ذلك عند احرامه ولكنه يصبر الى ان يبرأ لان التحلل بالهدي شرع في حق المحصر لتحصيل
النجاة بالاحلال والنجاة بالاحلال لا يكون الا من العدو لان ما به من المرض لا يزول بالتحلل بخلاف المحصر بالعدو فان ما ابتلي به يزول
بالتحلل لانه يرجع الى اهله فيندفع عنه شر عدوه ولنا ان اية الاحصار وردت في الاحصار بالمرض باجماع اهل اللغة فانهم قالوا الاحصار
بالمرض والحصر بالعدو واذا وردت فيه كانت دلالة بالمرض اقوى وفيه بحث من وجهين الاول كان من حق الكلام ان يقول باجماع اهل
التفسير لان اهل اللغة لا تعلق لهم بورود الاية وسبب نزولها والثاني ان الاية نزلت في رسول الله م واصحابه رض وكان الاحصار بالعدو والجواب
عن الاول ان معناه بدلالة اجماع اهل اللغة اجمعوا على معنى دل ذلك الاجماع على كون الاية واردة في الاحصار بمرض ومن الثاني بان العبرة
الوارد مطلقة يعمل بها على اطلاقها من غير فصل بين الاسباب الواردة من اجلها وقوله والتحلل قبل اوانه استدلال معقول فيه اشارة الى التنزل
كانه قال سلمنا ان اية الاحصار وردت في المحصر بالعدو ولا فرق بين الاحصار والحصر لكن المرض ملحق به بالدلالة لان التحلل قبل اوانه
لدفع الحرج اللاحق من قبل امتداد الاحرام والحرج في الاصطبار على الاحرام مع المرض اعظم لا محالة لكثرة احتياجه مداواته ومداراته الى ما
هو جناية على الاحرام وقوله فاذا جاز له التحلل يعني اذا ثبت بما ذكرنا من الدليل جواز التحلل للمحصر قال له ابعث شاة تذبح في الحرم وواعد
من يبعثه بيوم بعينه يذبح فيه ثم يتحلل وهذا على قول ابي حنيفة لان دم الاحصار عنده غير موقت فيحتاج الى المواعدة ليعرف وقت الاحلال
واما عندهما فدم الاحصار في الحج موقت بيوم النحر فلا حاجة الى المواعدة فيه وانما يحتاج اليها في العمرة فاذا بعث فهو بالخيار ان شاء اقام
بمكانه وان شاء رجع لانه بالاحصار ممنوع من الذهاب فيخير بين المقام والانصراف قال في النهاية انما قيد بقوله يذبح فيه ثم يتحلل لانه
اذا ظن المحصر انه ذبح هديه فيفعل ما يفعل الحلال ثم ظهر انه لم يذبح كان عليه ما على الذي ارتكب من محظورات احرامه كذا ذكره الامام
قاضي خان وانما يبعث الى الحرم لان دم الاحصار قربة والاراقة لم تعرف قربة الا في زمان او مكان على ما مر فدم الاحصار كما

بدون احدهما فلا يقع به التحلل وقد عين الشارع المكان باشارة قوله ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله فان الهدي
اسم لما يهدى الى الحرم والمحل بالكسر عبارة عن المكان كالمسجد والمجلس نهي عن الحلق حتى يبلغ الهدي موضع حله ثم فسر المحل بقوله ثم محلها
الى البيت العتيق وليس المراد عين البيت لانه لا يراق فيه الدماء فكان المراد به الحرم وهذا قاطع وقال الشافعي لا يتوقف بالحرم لانه
شرع رخصة والتوقف يبطل التخفيف فكان المراعى اصل التخفيف لا نهايته ولهذا لم يستحق التخفيف من لم يجد الهدي بل بقي محرما ابدا
ولان نهايته لو كانت مراعاة لتحلل في الحال كما قال مالك وليس كذلك ما فرق بيننا وبينه وقوله ويجوز الشاة ظاهر ذكره في المبسوط انه
اذا كان معسرا لا يجد قيمة الشاة اقام حراما حتى يطوف ويسعى كما يفعله فائت الحج وقوله وقال ابو يوسف عليه ذلك اي الحلق ولو لم يفعل
لا شيء عليه لان النبي م حلق عام الحديبية وامر اصحابه بذلك فان قيل هذا الذي ذكره من الدليل يدل على قوله عليه ذلك لان مجرد
فعل النبي م في الذي لا يعقل قربة دليل الوجوب فكيف اذا امر غيره بذلك وح لا يكون دليلا على قوله ولو لم يفعل لا شيء عليه فاين دليله
اجيب بانه نقل المسألة عن الناس فيها روايتان في رواية يجوز وفي اخرى واجب في المتن اورد دليل رواية الوجوب ولم يورد
دليل الرواية الاخرى لان دليل ابي ح ومحمد يصلح دليلا لها وقوله ولهما ان الحلق انما عرف قربة يعني ان كون الحلق قربة عرف
بالنص بخلاف القياس فراعى فيه جميع ما ورد فيه النص من الاوصاف ومن جملتها كونه مرتبا على افعال الحج فلا يكون في غير المرتب به
واما حلق النبي م واصحابه رض فليعرف المشركون استحكام عزائم المؤمنين على الانصراف فيامنوا جانبهم ولا يشتغلوا بمكيدة اخرى بعد
الصلح وان كان المحصر قارنا بعث بدمين لاحتياجه الى التحلل عن احرامين فان بعث بهدي واحد ليتحلل عن الحج ويبقى
في احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما لان التحلل منهما شرع في حالة واحدة لما روي عن عائشة رض قالت خرجنا مع رسول الله م في حجة
الوداع فاهللنا بعمرة ثم قال رسول الله م من كان معه هدي فليهلل بالحج مع العمرة ثم لا يحل حتى يحل منهما جميعا وبالهدي الواحد لا يتحلل
منهما فلا يكون له ان يحل احدهما فان قيل دم الاحصار قائم مقام الحلق في التحلل والقارن يتحلل بحلق واحد عن الاحرامين فما باله لا يتحلل
عنهما بهدي واحد اجيب بجوابين احدهما ان الحلق في الاصل محظور الاحرام وانما صار قربة بسبب التحلل فكان قربة بمعنى في غيره
كالوضوء للصلاة فينوب الواحد عن الاثنين كالطهارة الواحدة تكفي لصلوات كثيرة واما الهدي فانه مشروع للتحلل الا انه قربة مقصودة
بدون التحلل ولهذا جاز النذر به وما هو قربة مقصودة بنفسه لا ينوب الواحد فيه عن الاثنين كافعال الصلاة والثاني ان الحلق محظور
الاحرام وانما يصير قربة بسبب التحلل فان تكرر فلا يخلو اما ان يكون التحلل واقعا بالاول او بالثاني فان وقع بالاول كان الثاني لغوا
وان وقع بالثاني كان الاول جناية فاما الذبح فليس بمحظور فصح التعدد وقوله ولا يجوز ذبح دم الاحصار الا في الحرم اي اعاد هذه
المسألة ليجعلها توطئة لقوله ويجوز ذبحه قبل يوم النحر زيادة في بيان ان دم الاحصار اعرف في اختصاصه بالمكان حيث
لم يختلف فيه اصحابنا من اختصاصه بالزمان لانه يختلف فيه وقوله اعتبارا بهدي المتعة والقران تعليل لعدم جواز الذبح للمحصر بالحج
الا في يوم النحر واما قوله ويجوز للمحصر بالعمرة متى شاء فبالاتفاق فلا يحتاج الى التعليل وربما يعتبرانه بالحلق اذ كل واحد منهما محلل لكنه لم يجز
الحلق قبل يوم النحر فكذلك الذبح وقوله ولابي حنيفة وقوله بخلاف دم المتعة والقران جواب عن اعتبارهما صورة النزاع بهما لانه اي دم
المتعة والقران دم نسك وما هو دم نسك يختص بالزمان فكذا هذا وقوله وبخلاف الحلق جواب عن اعتبارهما الاخر وبيانه ان التحلل عن الحج
بحلق في اوانه وهو الذي يترتب على افعال ما احرم لاجله ويحلل قبل اوانه وهو ما ليس كذلك والاول لابد له من التوقيت بيوم النحر لكن

الاصل هو التوقف بوقته وهو يتبعه اي بوقت الحلق لان وقته ممتد بعد طلوع الفجر من يوم النحر فلا بد ان يقع الحلق في يوم النحر واما الثاني
فانه لا يتوقف على اداء الافعال فيجوز تقديمه لعدم الضرورة الداعية الى التوقيت بيوم النحر وما نحن فيه من الثاني فكان قياسه على الاول
قياسا مع وجود فارق وهو باطل قال صاحب الاسرار قال الله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي ولا تحلقوا رؤسكم من غير اشتراط الزمان فاشتراطه بالوقت
نسخ قال والمحصر بالحج اذا تحلل فعليه حجة وعمرة المحصر بالحج اذا تحلل فعليه حجة وعمرة هكذا روي عن ابن عباس وابن عمر قالا قال رسول الله
من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليحلل بعمرة وعليه الحج من قابل والحديث عام في الذي فاته الحج بفوات وقت الوقوف وبفواته بالاحصار لان كلا
منهما قد فاته عرفة فعليه بوجوب العمرة واما الحجة فلانها تجب قضاء لصحة الشروع فيها فان قيل العمرة في فائت الحج للتحلل والتحلل هنا حصل
بالهدي فلا حاجة الى اتيان العمرة قلنا هذا مقابلة النص لما روى سالم عن ابن عمر انه كان يقول حسبكم سنة رسول الله ان حبس احدكم عن الحج صح
طاف بالبيت وبالصفا والمروة ثم حل من كل شيء حتى يحج عاما قابلا قوله وعلى المحصر بالعمرة القضاء دليل على ان الاحصار عن العمرة متحقق وقال
مالك هو غير متحقق في العمرة لانها لا تتوقت ولنا ان النبي عليه السلام واصحابه قد احصروا بالحديبية وكانوا عمارا صح في كتب الحديث ان رسول الله
واصحابه احصروا بالعمرة بالحديبية فقضوها من قابل وكانت تسمى عمرة القضاء ولان التحلل شرع لدفع الحرج وهذا موجود في احرام
العمرة واذا تحقق الاحصار فعليه القضاء اذا تحلل كما في الحج وعلى القارن حجة وعمرتان اما الحج وواحدة منهما فلما بينا في المفرد
من كونه بمعنى فائت الحج واما الثانية فلانه خرج عنها بعد صحة الشروع فيها قوله فان بعث القارن هديا قال صاحب النهاية ثم ذكر
القارن هنا وقع غلطا ظاهرا من النساخ فالصواب ان يقال فان بعث المحصر وبيان الغلط من وجهين احدهما انه ذكر فان بعث
القارن هديا ويجب على القارن بعث هديين فانه لا يتحلل بالواحد لانه ذكر قبل هذا في هذا الكتاب فان كان قارنا بعث بدمين
والثاني ان الموضع بين روايتي القدوري والجامع الصغير وهذه المسئلة مذكورة في هذين الكتابين في حق المحصر بالحج والاول فلان
كلام المصنف قبل هذا في القارن لم يرد فكيف النظم فقال فان بعث القارن هديا والهدي اسم لما يهدى الى الحرم سواء كان ذلك دمين او
واحدا او نوبا ولو كان ذكر ان الواجب عليه دمان وسماهما للقارن فكانه قال فان بعث القارن دمين فلا منافاة بين هذا وبين
ما تقدم وليس غلط في الكلام ولا من نسخه بل هذا لو قال فان بعث المحصر كان ملبسا في حق القارن ولو قال هديين كان غير فصيح
لانه اسم الجنس لما يهدى فلا يثنى الا اذا قصد الانواع وليس بمقصود او العدد وذلك معلوم مما تقدم فلهذا قال فان بعث القارن هديا
وواعدهم ان يذبحوه في يوم بعينه ثم زال الاحصار ثم ان هنا وجوها اربعة بحسب القسمة العقلية لانه اما ان لا يدرك الحج والهدي
او يدركهما او يدرك الهدي دون الحج او بالعكس والكل مذكور في الكتاب ففي الوجه الاول لا يلزمه ان يتوجه بل يصبر حتى يتحلل بنحر
الهدي لفوات المقصود من التوجه وهو اداء الافعال وان توجه يتحلل بافعال العمرة فله ذلك لانه فائت الحج فان قيل اذا كان في معنى
فائت الحج وجب ان يؤمر بالتوجه والتحلل بالطواف والسعي كما في فائت الحج اجيب بان الطواف والسعي في حق فائت الحج غير مقصود بعينه
ولكن المقصود هو التحلل وهذا المقصود يحصل له بالهدي الذي بعثه لينحر عنه فله ان يقتصر على ذلك ثم عليه العمرة وله ان يتوجه ليتحلل عنه
قضاء العمرة وفي الوجه الثاني لزمه التوجه لزوال العجز قبل حصول المقصود بالخلف كالمكفر بالصوم اذا ايسر قبل تمام الكفارة به واذا ادرك
هديه صنع به ما شاء لانه ملكه وكان عينه لمقصود استغنى عنه وفي الوجه الثالث يتحلل لعجزه عن الاصل وفي الوجه الرابع جاز له التحلل وهذا القسم
على الوجه الرابع استحسان ولهذا او المحصر بالحج على ما ذكره في الكتاب وهو واضح قوله وحرمة المال كحرمة النفس يعني لان خوف النفس كان عذرا

في التحلل فكذلك الخوف على ماله لكن الافضل ان يتوجه فان قلت هذا الذي ذكره المصنف ان حرمة المال كحرمة النفس مخالف لما قال فخر الاسلام والاصوليون
ان حرمة النفس فوق حرمة المال فانه يجوز ان يكون وقاية للنفس فيما اذا اكره بالقتل على اتلاف مال غيره جاز له الاقدام عليه قلت ان حرمة النفس فوق
حرمة المال حقيقة لانه مملوك مبتذل فانه يباح للمالك ابتذاله ولكن حرمة المال ليست كحرمة النفس من حيث كونه ملافه
على القيام عصمة صاحبه فيه واما هذا التشبيه للمصنف بخلاف التشبيه فان المشابهة بين الشيئين لا تقتضي اتحادهما في جميع الجهات فلا تلغى
التشبيه قوله وله الخيار يعني على وجه الاستحسان لما جاز له التحلل كان له الخيار ان شاء صبر الى ان ينحر عنه الدم في الميعاد فيتحلل وان شاء
توجه لاداء النسك لزوال العجز وهو الافضل لانه اقرب الى الوفاء بما وعد ومن وقف بعرفة ثم احصر لا يكون محصرا لان السبب لحكم الاحصار خوف
الفوات وقد وقع الامن عنه لقوله من وقف بعرفة فقد تم حجه لكنه يحرم عن النساء حتى يطوف طواف الزيارة وعليه عند ابي حنيفة اربعة دماء دم
لترك الوقوف بالمزدلفة ودم لترك رمي الجمار ودم لتاخير الطواف ودم لتاخير الحلق وعندهما ليس عليه لتاخير الطواف والحلق شيء فان قيل قد تقدم
ان ازالة ومنع الاحرام يثبت حكم الاحصار كما في احصار العمرة وههنا قد زاد ومنع فيثبت حكمه اجيب بانه متمكن من التحلل بالحلق الا في
حق النساء وان كان يلزمه بعض الدماء فلا يتحقق العذر الموجب للتحلل قوله ومن احصر بمكة الخ قوله فلما بينا يعني قوله من وقف بعرفة ثم احصر
لا يكون محصرا قوله وهو قول في هذه المسئلة يعني قوله ومن احصر بمكة خلاف بين اهل العلم ولنا في ذلك على ان الجعد عن الناس قال
سالت ابا ح عن المحرم يحصر في الحرم فقال لا يكون محصرا فقلت اليس النبي عليه السلام احصر بالحديبية وهي من الحرم فقال ان مكة يومئذ كانت دار
الحرب فاما اليوم فهو دار الاسلام فلا يتحقق الاحصار فيها قال ابو يوسف واما انا فاقول اذا غلب العدو على مكة حتى حالوا بينه وبين البيت فهو
محصر قال المصنف والصحيح من الرواية ان المحرم اذا منع عن الوقوف والطواف يكون محصرا باتفاق اصحابنا واذا قدر على احدهما لا يكون محصرا وهو مختار
قوله ما عللنا من التفصيل باب الفوات يعني الاحصار من الفوات نازل منزلة المفرد من المركب لان الاحصار احرام بلا اداء
وفي الفوات احرام واداء فلا جرم اخره عنه قوله ومن احرم بالحج وفاته الوقوف قوله ولا اداء الاحرام بعدما انعقد صحيحا اي نافذا
لانه لا يرتفع بالرفض هو احتراز عن احرام الرقيق بغير اذن المولى واحرام المرأة في التطوع بغير اذن الزوج فان للمولى والزوج ان يحللاهما
وليس احترازا عن الاحرام الذي فسد كما اذا جامع المحرم قبل الوقوف بعرفة فان حكمه حكم الصحيح قوله لا طريق للخروج عنه الا باداء
احد النسكين منقوض بالمحصر فان الهدي طريق له للخروج عنه كما تقدم واجيب بانه مبني الكلام على ما هو الاصل ومسئلة الاحصار من العوارض
ثبت بالنص قوله كما في الاحرام المبهم اي المبهم من النسكين الحج والعمرة بان ابهم في الاحرام وقال لبيك اللهم لبيك ولم يعين حجة
ولا عمرة ولم ينو شيئا فانه يصح احرامه ولا يخرج عنه الا باداء احد النسكين لكنه يتعين في المستقبل وهو العمرة لانها اقل افعالا
وايسر مؤنة وههنا عجز عن الحج لفوات ركنه الاعظم فيتعين عليه العمرة وكان المناسبة بين الاحرام المبهم وبين ما نحن فيه الخروج عن الاحرام
بافعال العمرة قوله ولا دم عليه يعني عندنا خلافا لمالك فانه يوجب الدم عليه قياسا على المحصر وقلنا التحلل وقع بافعال العمرة فكانت
في حق فائت الحج بمنزلة الدم في حق المحصر فلا يجمع بينهما ولا قياس احدهما على الاخر لان كل واحد منهما قادر وعاجز على ما يعجز عنه الاخر وقيل
يقدر عليه قوله والعمرة لا تفوت اي انها غير موقتة وهي جائزة في جميع السنة بدليل جوازها مع اشهر الحج وقد اختلف السلف فيها فكره
ذلك عمر رضي الله عنه نهى عنها وقال الحج في الاشهر والعمرة في غيرها اكمل لحجكم وعمرتكم والصحيح جوازها بلا كراهة بدليل ما روى البخاري في صحيحه
باسناده الى رسول الله عليه السلام انه اعتمر في ذي القعدة اربع عمر الا التي اعتمر مع حجته واما كراهتها في الايام الخمسة فلما روي عن هشام وقال

الشافعي لا نكره وما ذكره في الكتاب ظاهر وقوله والاظهر من المذهب ما ذكرناه يعني كراهة العمرة يوم عرفة قبل الزوال وبعده وقوله والعمرة سنة
انها سنة مؤكدة وقوله ولانها غير موقتة بوقت وتتأدى بنية غيرها كما في فائت الحج وهذا امارة النفلية يستشكل بالايمان وصلاة الجنازة
فانهما فرضان وليسا بموقتين وبالصوم فانه يتأدى بنية غيره وهو فرض والجواب انا قد قلنا ان كل ما هو غير موقت ويتأدى بنية
ما هو غير موقت بوقت معين من اوقات العمر اذا وقع منه انتفى الفرضية والايمان فرض في العمر فلا يرد نقضا وصلاة الجنازة موقتة
بوقت حضورها وان الكلام فيما يكون غير موقتة وصوم رمضان ليس كذلك واقول منشأ هذا الاستشكال الذهول عن كلام المصنف فانه
جعل مجموع قوله لانها غير موقتة بوقت وتتأدى بنية غيرها امارة واحدة واشار الى ذلك بقوله وهذه امارة النفلية فلا يرد عليه
ذلك اما الايمان فلانه لا يتأدى بنية غيره حتى يتأدى بنيته اذ هو لا يتنوع الى فرض ونفل وكذلك صلاة الجنازة واما صوم رمضان
فلانه موقت بوقت معين وقوله وتأويل ما رواه يعني قوله العمرة فريضة انها مقدرة باعمال كالحج اذ لا تثبت الفرضية مع التعارض
في الآثار فان ما روي يدل على الفرضية وما روينا يدل على كونها سنة واذا تعارضت الآثار لا تثبت الفرضية لانها لا تثبت الا بدليل
مقطوع به فان قيل هو ثابت بقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله عطف العمرة على الحج والحج فريضة وامر بالاتمام والامر للوجوب اجيب
بان القران في النظم لا يوجب القران في الحكم والامر انما هو بالاتمام والاتمام انما يكون بعد الشروع ونحن نقول به وان كانت
في الابتداء سنة وقوله وهي الحلق والسعي ظاهر

باب الحج عن الغير

لما كان الاصل في التصرفات ان يقع عمن تصدر عنه كان الحج
عن الغير خليقا بان يؤخر بباب على حدة واعلم ان من صلى او صام او تصدق فجعل ثواب ذلك لغيره جاز عند اهل السنة وقال بعض اهل
العلم لا يجوز لقوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى وهذا ليس من سعيه ولان الثواب هو الجنة وليس لاحد ان يملكها لغيره لانه ليس بمالك لها وقلنا ما جعل
سعيه لغيره صار سعيه كسعي الغير وله ولاية ان يصير ساعيا لغيره وان يجعل استحقاقه للجنة لغيره واذا ظهر هذا فقوله الاصل في هذا الباب ان الانسان
له ان يجعل ثواب عمله لغيره انما يفيد ثواب الحج للآمر بجعل المأمور ذلك واما نفس الحج هل يقع عن الآمر او عن المأمور فذكر بعيد هذا
ما هو ظاهر الرواية وغيره وقوله بكبشين املحين يقال كبش املح فيه ملحة وهي بياض يشقه شعيرات سود وهي من لون الملح وكلام المصنف
وقوله في حالتي الاختيار والضرورة اي حالة الصحة والمرض لحصول المقصود وهو ابتلاء النفس وقوله الفقراء وقوله لا يحصل به اي بفعل النائب وقوله
ومن المشقة بتنقيص المال يعني ان المراد بما يحصل من المشقة عند فعله بنفسه يحصل عند فعل غيره اذا كان بماله والشرط العجز الدائم الى وقت الموت
لان الحج فرض العمر وما هو كذلك لا يتعين بوقت معين وكلما العمر متناهي ظاهره في الحج لا يتعين بوقت معين فان لم يكن العجز دائما
وقد احج عن نفسه ثم زال العجز كان قادرا على الاصل في وقته وذلك يبطل النيابة فان قيل القدرة على الاصل تبطل الخلف
قبل حصول المقصود وقد حصل المقصود بالخلف وهو وصول المشقة بتنقيص المال فالجواب انا لم نسلك في هذه المسألة مسلك الاصل والخلف
وانما قلنا بان الحج مركب من امرين احدهما يقبل النيابة والآخر لا يقبلها فعملنا باحدهما عند القدرة فلم تجز النيابة وبالآخر عند العجز
فجوزناها لكن شرطنا لكونه وظيفة العمر ان يكون العجز دائما واعترض بان كونه وظيفة العمر لا يصلح دليلا على اشتراط العجز الدائم
لتخلفه عنه فانه شرط لجواز الفدية للشيخ الفاني عن الصوم والصوم ليس بوظيفة العمر والجواب ان الدليل يستلزم المدلول ولا ينعكس
وكلما كان وظيفة العمر يشترط فيه العجز الدائم ولا يلزم ان كل ما يشترط فيه العجز الدائم يكون وظيفة العمر وقوله ويقع عن الحج النفل يجوز الاستنابة
ظاهر المذهب ان الحج يقع عن المحجوج عنه يعني الآمر وبذلك يشهد الاخبار الواردة في هذا الباب فانه قال للخثعمية حجي وافت

ان ابي شيخ كبير لا يستطيع ان يستمسك على الراحلة افيجزيني ان احج عنه قال حجي عن ابيك واعتمري وعن محمد ان الحج يقع عن الحاج يعني
المأمور وللآمر ثواب النفقة وصار انفاق المأمور كانفاق الآمر بنفسه ولكن يسقط اصل الحج عن الآمر لانه عبادة بدنية وحصل العجز
عن فعله وكلما كان كذلك فلم لا يقوم الانفاق فيه مقام الفعل كما في الشيخ الفاني فانه لما عجز عن الصوم فاقام الفدية مقام الصوم فان قيل
الفدية تثبت بالنص على خلاف القياس فلا يقاس عليها غيرها فالجواب انه ملحق بها بطريق الدلالة فان الانفاق اذا قام مقام الصوم وهو عبادة
بدنية محضة فلان يقوم مقام ما هو مركب من البدن والمال اولى قال شيخ الاسلام والى هذا القول مال عامة المتأخرين قال ومن امره
رجلان صورة المسألة ظاهرة وذهب الشارحون الى ان الدليل غير مطابق للمدلول لان المدلول قوله وقع الحج عن الحاج وضمن النفقة
ودليله لان الحج يقع عن الآمر ولا مطابقة بينهما كما ترى ثم قال صاحب النهاية ولكن هذا التعليل تعليل لحكم غير مذكور وتقدير الكلام وضمن
النفقة لانه خالفهما وانما قلنا ضمن النفقة اذا وافق امر الآمر لان الحج يقع عن الآمر حتى لا يخرج الحاج عن حجة الاسلام وهنا قد خالف
فلا يقع الحج عن الآمر بل يقع عن المأمور فكان هذا التعليل تعليلا لما اذا وقع عن الآمر وهو في صورة عدم مخالفة المأمور للآمر وتابعه
على ذلك بعض الشارحين ولا اشكال في ذلك بعض المصنف لانه قال بعد هذا وضمن النفقة لانه انفق من مالهما في حجة نفسه فلو كان
ذلك اراده لكان مستدركا وقال بعضهم زل فيه قدم الشارحين حيث لم يفهموا كلام المصنف وقالوا لا مطابقة بين الدليل والمدلول ولا توفيق
التعليل المذكور ونقل تقدير الكلام كما نقلنا ثم قال فاقول ليس الامر كما ظنوا ولو سكتوا في هذا الموضع لكان اولى بل المطابقة حاصلة بين
الدليل والمدلول لانه يقال معنى الحاج اي الحجة تقع عن الحاج وهو المأمور ويضمن النفقة لكل واحد منهما لانه انفق من مالهما لان الحج المنوي
في هذه يقع عن الآمر من وجه بدليل ان الحاج لا يخرج عن حجة الاسلام ولكن لكل واحد من الآمرين امر بان يخلص له الحج ولم يأت بالمأمور ذلك
فلما نوى عنهما جميعا خالف الامر فوقع الحج عن الحاج وضمن النفقة لوجود المخالفة هذا كلامه ولا ازيد على الحكاية فليتأمل في ذلك
بتوفيق الله تعالى ونقول كلامه الحج يقع عن الآمر على ظاهر الرواية حتى لا يخرج الحاج عن حجة الاسلام ولا يمكن هاهنا ايقاعه عن الآمرين لانه
نحصار كل واحد امره ان يخلص الحج له من غير اشتراك وليس احدهما اولى من الآخر فلا يقع عنهما ولا عن احدهما فيقع عن المأمور لكن
في كلامه اغلاق كما لا يخفى وهذا التعليل لقوله فهي عن الحاج واما تعليل قوله وضمن النفقة فمذكور بعيد هذا فان قيل اذا وقع عن الحاج
فليجعل عن ايهما شاء كما اذا اهل عن ابويه فان له ان يجعل عن ايهما شاء اجاب بقوله ولا يمكنه ان يجعله عن احدهما بعد ذلك اي بعد ما وقع
لنفسه وبينه في الكتاب وهو واضح وقوله وان ابهم الاحرام ظاهر وقوله لان الملتزم هناك مجهول معناه ان جهالة الملتزم غير مانعة
عن وجوب التعيين واما جهالة من له الحق فهي مانعة الا ترى ان الاقرار بمجهول للمعلوم جائز دون عكسه وجه الاستحسان ان الاحرام
شرع وسيلة الى الافعال لا مقصودا بدليل صحة تقديمه على وقت الاداء في اشهر الحج فاكتفي به اي بالاحرام المبهم من حيث انه شرط
لان الشرط يراعى وجوده كيف ما كان الا ترى ان رجلا اذا توضأ للتبرد جاز له ان يصلي به وحاصله ان المقصود الاصلي هو اداء
الافعال والتعيين في ابتدائه ممكن لانه يقع على ما عين الا على الابهام بخلاف ما اذا ادى ثم عين فانه يقع على الابهام ابتداء ثم التعيين يرد
على ما مضى والمضي فلا يعتد به قال فان امره غيره بان يقرن عنه فالدم على من احرم رجل امر رجلا ان يقرن عنه يعني القران فيفعل
فالدم على المأمور لانه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين والمأمور هو المختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل صدرت منه
وهذه المسألة تشهد بصحة المروي عن محمد ان الحج يقع عن المأمور وفيه نظر لجواز ان يكون المأخذ في كون الدم واجبا على نحو

كونه نسكا كسائر المناسك على المأمور فكان هذا لا كونه نسكا له وفضله ثبت من الجمع بين النسكين لانه لم يترك الالزام
من حيث انه لو كان كذلك يوجب على الامر هو المتمتع بمنفعة القران سقوط احد الاحرامين عن ذمته مع فضيلة القران وكذلك ان امره واحد ان
يحج عنه بان يعتمر عنه واذن له بالقران فالدم عليه كما قلنا يعني قوله لانه وجب شكرا الخ وانما قيد بقوله واذن له بالقران لانه اذا لم ياذن له
ذلك لا يجوز له ان يجمع بينهما لاجلهما فلو قرن كان مخالفا واعترض بانه جعل جزاء الشرط قوله فالدم عليه ووجوبه عليه ليس بمقيد باذنهما فانه
لو قرن بغير اذنهما فالدم واجب عليه ايضا وبانه ان خالف عند عدم الاذن خالف الى ما هو خير وهو القران لانه افضل عندنا والمخالفة
الى خير غير ضارة واجيب بانه اذا اذنا له بذلك كان هما بوهم انه ضرر مرضي فيكون عليهما بخلاف ما اذا لم ياذنا فان الوهم بقوله ولو كان
بالقران وبان خيرية القران انما هي بالنسبة الى من جمع بين النسكين لا الى الامر ولهذا اذا كان مامورا بالحج وقرن عنه ابو ح في الغالب لم يجز
ذلك ودم الاحصار على الامر عند ابي ح ومحمد وقال ابو يوسف على الحاج ووجههما على ما ذكر في الكتاب واضح واعترض على قوله ان الامر هو الذي
ادخله في هذه العهدة بان الامر اذا امر بالقران فهو الذي ادخل المامور في عهدة الدم ولا يجب عليه واجيب بان دم القران نسك وقد وقع
الامر النفقة بمقابلة جميع ما كان من المناسك وهو من جملتها بخلاف دم الاحصار فانه ليس بنسك ولم يكن معلوما عند الامر ايضا وقوله لانه صلة
السلطان عن اداء ما لا يكون في مقابلته عوض مالي وقوله وغيرها يعني النذور والكفارات وقوله لانه وجب حقا للمامور يعني بادخاله
في هذه العهدة وبناء على المسئلة الذي يخلف في حج المال وقوله لان الصحيح هو المامور به الحج الصحيح هو المامور به دون الفاسد فاذا فسد
لم يات مامور به وكان واقعا عن المامور فيضمن ما انفق على حجه من مال الغير ثم اذا قضى الحج في السنة الثانية على وجه الصحة لا يسقط به حج الميت
لانه لما خالف في السنة الماضية باكان صار الاحرام واقعا عن المامور في الحج الذي يلتزم به في السنة القابلة قضاء ذلك الحج فكان واقعا
عن المامور ايضا وقوله لما بينا يعني اما قوله لانه دم جناية وهو الجاني عن اختيار وبما ذكرنا علم ان الدماء ثلثة انواع دم نسك كدم القران
والتمتع ودم جناية كجزاء الصيد ونحوه ودم مؤنة كدم الاحصار فان المسكين كل دم يلزم المحجوج يعني الحاج عن الغير فهو عليه في ماله الا انه
ان كان نسكا فاقامة المناسك عليه فان كان كفارة فالجناية وجدت منه وان كان دما بترك واجب فهو الذي ترك ما كان واجبا عليه وان
كانت هذه الدماء الا دم الاحصار فانه في مال الامر في قول ابي ح ومحمد وقد ذكرناه وقوله لما قلنا يعني الى قوله وهو الجاني عن اختيار
قال ومن اوصى بان يحج عنه صورة هذه المسئلة رجل له اربعة الاف درهم اوصى ان يحج عنه فمات وكان مقدار الحج الف درهم ودفعها الوصي ليحج
بها عنه فسرق في الطريق قال ابو ح يؤخذ ثلث ما بقي من التركة وهو الف درهم فان سرقت ثانيا يؤخذ ثلث ما بقي مرة اخرى هكذا وقال ابو يوسف
يؤخذ ما بقي من ثلث جميع المال وهو ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث درهم فان سرقت ثانيا لا يؤخذ مرة اخرى وقال محمد فان سرقت الالف
الذي دفعها اولا بطلت الوصية وان بقي شيء منها يحج به لا غير لان تعيين الوصي كتعيين الموصي لكونه نائبا عنه ولو افرز الموصي ثم تلفت
بطلت الوصية فكذلك هذا ولابي ح ان الوصية محلها الثلث ولا يخرج ان قسمة الوصي لا يصلح الا بالتسليم الى الوجه الذي عينه الموصي
لانه لا خصم له ليقبض ولم يوجد التسليم الى ذلك الوجه فصار كما اذا هلك قبل الافراز والعزل فيؤخذ ذلك يحج من ثلث ما بقي وكذا ان هلك ثانيا
ما تعلق بالحج واما ما تعلق بالحج عنه من المكان فعلى الاختلاف المذكور في الكتاب وهو ابين واضح واعترض بان الحديث الذي استدل به الخ
ظاهره متروك لانه يقتضي ان يكون تبرع الشخص من الاعمال منقطعا وليس كذلك لانه يثاب عليها وما هو كذلك لا يكون منقطعا واجيب بان
الاعمال كلها على ثلاثة انواع اعمال عملها فمضت واعمال لم يشرع فيها فهي معدومة واعمال شرع فيها ولم يتمها والطرفان لا يوصفان بالانقطاع

اما الاول فلان الماضي لا يحتمل الانقطاع لكن يحتمل البطلان بما يحبط ثوابه نعوذ بالله من ذلك وكذلك الثاني لانه غير موجود وهذا لان الانقطاع
عبارة عن توقف اجزائه والماضي بجميع اجزائه لا يتصور ذلك وكذلك الذي لم يوجد بجميع اجزائه فتعين الذي شرع فيه ولم يتمه واما جواز الحج عما ثبت
من الكتاب فهو انه لا تعارض بين موجب الكتاب وموجب الخبر لان الكتاب موقوف لحكم الاخرة والخبر لحكم الدنيا فيجوز الانقطاع الذي من حيث حكم
الدنيا وبقي ثوابه من حيث حكم الاخرة كما اذا نوى الصوم في رمضان وصام الى نصف النهار وجب عليه الا يصادفه صوم هذا اليوم كما
من حيث حكم الدنيا وان كان يوجب ثوابا في الاخرة بقدر ما صام من ذلك اليوم وكذلك اذا ادركه الموت في خلال الصلوة وكذا كل عمل صالح
شرع فيه ولم يتمه وكذا الجواب عن الحديث الذي رويناه قال في النهاية ثم تأخير تعليلهما عن تعليل ابي ح يحتمل ان يكون لكون قولهما
مختار المصنف لان قولهما استحسان وقول ابي ح قياس والاخذ في عامة الصور بحكم الاستحسان وقوله على ما قررناه من قبل يريد به قوله لانه
متبرع بجعل ثواب عمله لاحدهما **باب الهدي** لما ذكر لفظ الهدي فيما تقدم من المسائل نسكا وجزاء ومؤنة احتاج الى بيان الهدي
وما يتعلق به وما لم تخل وجوبه عن احد هذه الاشياء فذلك عن ذكره في الاشياء وكلامه واضح وقوله وقد بينا المعنى فيما سبق يريد به قوله
بعد ذكر رواية ابن عباس ولان الجناية اغلظ من الحدث وقوله ولانه اعلى انواع الارتفاق فيتغلظ موجبه وقوله ويجوز الاكل من هدي
التطوع يعني للمهدي والاغنياء اذا ذبح في محله على ما ذكر واما الفقراء فيجوز لهم الاكل من جميع الهدايا وقوله وصار من فرد اي ثبت وقوله
ويستحب له ان يأكل منها ما علم لكن الجواز ليس بالاستحباب ذكر ما ثبت بيان الاستحباب ولو ذكر الاستحباب لاستغنى عن بيان الجواز لاستلزام
الاستحباب اياه وقوله لما روينا يعني اما قوله انه صلى الله عليه وسلم اكل من لحم هديه وانما اضيف التصحيح منها الى هدي المتعة والقران والتطوع
وقوله وكذا يستحب ان يتصدق فقط وقوله لم لما كانت ودفعك ثابتا اي ما منعهم عن الاكل لانهم كانوا اغنياء وقوله ولا يجوز ذبح هدي
التطوع فقط ووجه الاستدلال بقوله فكلوا منها واطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم ان الله تعالى عطف قضاء التفث على الاكل من لحوم
الانعام التي نحروها وقضاء التفث يختص بيوم النحر فكذلك النحر كذلك واعترض بان ثم للتراخي فربما يكون الذبح قبل يوم النحر وقضاء
التفث فيه واجيب بان موجب ثم التراخي يتحقق بالتاخير ساعة فلو جاز الذبح قبل يوم النحر جاز قضاء التفث بعده بساعة
وليس كذلك وقوله ولانه دم نسك اي كل واحد منهما دم نسك ولهذا يتناول منه فيختص بالحرم كالاضحية وقوله ويجوز ذبح بقية الهدايا
والفجاج جمع الفج وهو الطريق الواسع بين الجبلين وقوله ويجوز ان يتصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم يعني بعد ذبحها في الحرم وقوله
ولا يجب التعريف بالهدايا اي الاتيان بها الى عرفات وقوله على ما ذكرنا يعني اما قوله لانه وجب لجبر النقصان كان التعجيل بها اولى لارتفاع
النقصان به وقوله والافضل في البدن النحر وقوله قيل في تاويله الجزور يعني الجزور وكلامه ابين واضح وقوله فتح سيفا وسنين
السيف بالتشديد كل ما بين عقدين وقد خفف عن الجوهري انه من واحد الثلاث في النضج الدبر والبر ومنه نضحت فيها بكسر الفاء
وقوله ومن ساق هديا فعطب الخ واعترض بانه لا يكون كالاضحية الفقير فان عينه تطوع ومع ذلك وجب عليه غيرها اذا ضلت الشاة المشتراة
حتى لو اشترى غيرها ثم وجد الضالة وجب عليه ذبحهما واجيب بان ذلك انما وجب الفقير بسببه على نفسه في كل واحد من الشاتين بعد
ما اشتراها للاضحية حتى لو لم يفعل ذلك لا يجب عليه شيء بمجرد الشراء للاضحية فان في فتاوى قاضي خان لو اشترى الفقير شاة للاضحية ثم
او باعها لا يلزمه اخرى وكذا لو ضاعت والمعنى فيه ان يذهب اكثر من ثلث الاذن عند ابي ح وعندهما ان يذهب اكثر من نصفها والعطب
يقتضي الهلاك ومعنى عطبت البدنة قربت لما نعطب في هذا وقع الحرث محاقيل وقع مكررا لما قال اولا ومن ساق هديا فعطب لانه ذكر

في حقيقة العطف في هذه الاشياء عليه والمجوز بتخصيص اللحم الذي يأكله السباع **قوله** على ما تقدم الشائع انما ما ذكر قبيل باب القران بقوله وتقليد الشاة
معنا دو ليس منه **مسائل منثورة** من عادة المصنفين ان يذكروا في اخر الكتاب ما شذ وندر من المسائل في الابواب السالفة في فصل على حدة
تكثير الفائدة ويترجموا عنه مسائل منثورة او مسائل متفرقة او مسائل شتى او مسائل لم تدخل في الابواب وصورة المسئلة ان يشهد قوم انهم
رءوا هلال ذي الحجة في ليلة كان اليوم الذي وقفوا فيه اليوم العاشر وكلامه واضح لا يحتاج الى الشرح **قوله** وكذا اذا شهدوا عشية عرفة صورته
ان الشهود شهدوا في الطريق قبل ان يلحقوا العرفات عشية عرفة وقالوا رأينا هلال ذي الحجة وهذا اليوم هو التاسع فان كان الامام لا يمكنه
الوقوف في بقية الليل مع اكثر الناس لا تسمع هذه الشهادة ويقفون من الغد بعد الزوال لانهم لما شهدوا وقد تعذر الوقوف صاروا كانهم
شهدوا بعد الوقت فلا تسمع وان كان يلحق الوقوف مع اكثر الناس ولكن لا يلحق الضعفة فان وقف جاز والا فات الحج لانه ترك الوقوف
مع العلم به والقدرة عليه لان المعتبر قدرة الاكثر دون الاقل فمن رمى في اليوم الثاني الجمرة الوسطى والثالثة ولم يرم الاولى يعني التي
تلي مسجد الخيف ثم جاء يقيد الرمي بيومه فان اقتصر على الرمي التي تركها اجزأه لانه اتى بأصل الرمي في وقته وانما ترك المسنون من الترتيب
وذلك لا يوجب عليه شيئا وان اعاد الجمار الثلاث فحسن لانه من رعاية سنة الترتيب في نظيره ما ليس ان الطائف اذا دخل الحطيم في
طوافه لا ينبغي له ذلك فان اعاد على الحطيم وحده اجزأه وان اعاد الطواف كله كان حسنا وقال الشافعي لا يجزئه ما لم يعد الكل لانه شرع
مرتبا فصار كالسعي قبل الطواف وكما اذا سجد للسهو قبل القيام والجواب مرتبا فصار به المسافر كالجزء من الاول ونحو ان اذا ترك الكل يجب دم واحد فلا يجوز التفريق فيما بينهما فصار كما ترك الترتيب في التقديم
السعي على الطواف او الابتداء بالمروة قبل الصفا بخلاف الصلوات فان كل واحد منها قربة مقصودة بذاتها فلا يكون الترتيب بينها واجبا
ولنا ان كل جمرة قربة مقصودة بنفسها يتعلق كل منها ببعضه على حدة والمتبعية في باب الحج اصل فكان ما شرع فيه اصلا فلا يتعلق جواز البعض
صلى م ببعض الاخرى انه اعاد مرتبا كان معه مالا قضيا بخلاف الصلوات فان النهي فيها ناطق بان من صلى بلا ترتيب صلى قبل وقتها فلا يجوز **قوله**
لانه دونه اي لان السعي دون الطواف لانه في حط منزله من الطواف لان الطواف فرض كطواف الزيارة او من جنس الواجب كطواف القدوم وما
جنسه السنن ودونها على كل حال فكان دون الطواف فيصلح ان يكون تابعا للطواف **قوله** والمروة ظرف منتهى السعي بالنص وهو قوله لم ابدؤوا بما بدأ الله
ذكره اراد به قوله تعالى ان الصفا والمروة من شعائر الله فلا يتعلق بالابتداء **قال** ومن جعل على نفسه ان يحج ماشيا او من نذر ان يحج ماشيا
وجب عليه ان لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة وهو رواية الجامع الصغير وهو الصحيح وخيره في الاصل في المبسوط بين الركوب والمشي بعد
النذر لان من حج ماشيا بكره وركب افضل لكنه ورد فيه النص على ما ذكره فكان مخيرا **قوله** وفي المشي ان اما قوله لا يركب يعني رواية الجامع
الصغير يقتضي ترك الركوب على سبيل الوجوب لانه اخبر عنه بصيغة النفي وهو يدل على عدم المشروعية فكان الركوب غير مشروع وهو الاصل
اي الموافق للقواعد لان من اوجب على نفسه شيئا على وجه الكمال لا يتأدى ناقصا والمشي في الحج صفة كمال قال عليه السلام من حج ماشيا فله بكل خطوة حسنة
من حسنات الحرم قيل ما حسنات الحرم قال كل حسنة بسبع مائة وروي عن ابن عباس رضي انه قال بعد ما كف بصره ما تأسفت على شيء كتأسفي على
ان لم احج ماشيا فان الله تعالى قدم المشاة فقال يأتوك رجالا وعلى كل ضامر فصار كما اذا نذر بالصوم متتابعا لا يتأدى متفرقا والشرع في الحج
احدهما ان النذر لا يصح الا بما له نظير في المفروضة او الواجبة وليس للمشي نظير والثاني ان اهل مكة المشي في طريق الحج فما وجه ما ذكر في الكتاب
فانه يقتضي ذلك واجيب عن الاول بان له اصلا وهو ان المكي الفقير اذا لم يملك الزاد والراحلة وامكنه المشي الى عرفات وجب عليه الحج ماشيا
وعن الثاني بان ابلغ ما ذكره المشي مطلقا وانما كره الجمع بين الصوم والمشي لانه اذا فعل ذلك ساء خلقه في جدل والجدال منهي عنه **قوله** الحج

بيتمان بطواف الزيارة يريد بان فعل الاركان لا يطاق الا في ان يكون الركن على ركبه ونحوه من افعاله **قوله** ثم قيل يتخير انه لو لم يذكر في شيء من الكتب ابتداء
موضع يبدأ واختلف المشايخ فيه فقيل يبتدئ من حين يحرم وعليه الاعلم فخر الاسلام والامام العتابي وغيرهما وقيل من بيته وعليه شمس الائمة السرخسي
ومال اليه المصنف وقال لان الظاهر انه هو المراد يعني انه هو المتعارف والعرف معتبر في النذر فاذا ثبت انه واجب فلو ركب اراق دما لانه ادخل نقصا
يدل على ذلك ما روي عن عقبة بن عامر الجهني انه جاء الى النبي عليه السلام وقال ان اختي نذرت ان تحج ماشية حافية فقال عليه السلام ان الله تعالى يغني عن تعذيب
اختك فلتركب ولتهد لركوبها شاة وفي بعض الروايات وتريق دما **قوله** قالوا انما المشايخ كانه بيان التوفيق بين روايتي الاصل
ورواية الجامع الصغير روي عن الامام فخر الاسلام عن الفقيه ابي جعفر انه قال انما يركب اذا بعدت المسافة وشق المشي واما اذا قربت والرجل
ممن يعتاد المشي ولا يشق عليه فينبغي ان لا يركب **قوله** ومن باع جارية محرمة **قوله** وقد كان للبائع يعني على ظاهر الرواية وروى ابن سماعة
عن ابي يوسف ان المولى اذا اذن للعبد في الحج فليس له ان يحلله لانه اسقط حقه بالاذن فصار العبد كالحر الا ان المشتري له ان يحلله لان الاحرام
لم يقع باذنه **قوله** بخلاف النكاح لانه ما كان للبائع فسخه جبرا عن فاسخ فرضا لم يكن له ان يفسخ اذا كان باذنه لا ان النكاح حق الزوج
فقد تعلق حقه به باذن المالك فلا يتمكن المالك فسخه وان باع ملكه يتعلق حق العبد به كالراهن ليس له ولاية الاستمتاع بالمرهون لتعلق حق
المرتهن به باذنه والمشتري قام مقامه بعد الشراء فلذلك لا يكون له حق الفسخ الخ واما ههنا فقد اجتمع في الجارية حقان حق ابتداء في الاحرام
وحق المشتري في الاستمتاع فتعدم حق العبد لحاجته على حق الله تعالى لغناه **قوله** وذكر في بعض النسخ اي في نسخ الجامع الصغير او جامعها يعني قال فليحللها
ان يجمعها او يجامعها وباقي كلامه ظاهر وهذا اخر العبادات **كتاب النكاح** لما فرغ من العبادات شرع في المعاملات وابتدأ منها بالنكاح
لان فيه مصالح الدين والدنيا وقد اشتد شرع وعيد من رغب عنه وحرص من رغب فيه الاثار وما اتفق في حكم من احكام الشرع مثل
ما اتفق في النكاح من اجتماع دواعي الشرع والعقل والطبع فاما دواعي الشرع من الكتاب والسنة والاجماع فظاهرة واما دواعي العقل فان كل
عاقل يحب ان يبقى اسمه ولا ينمحي رسمه وما ذاك غالبا الا ببقاء النسل واما الطبع فلان الطبع البهيمي من الذكر والانثى يدعو الى تحقيق ما اعد
من المباشرات الشهوانية والمضاجعات النفسانية ولا زاجر فيها اذا كانت باذن الشرع وان كانت بدواعي الطبع بل يؤجر عليه بخلاف سائر
المزجورات والنكاح في اللغة عبارة عن الوطء ثم قيل للتزوج نكاح مجازا لانه سبب له وقيل هو مشترك بينهما وفي الاصطلاح عقد وضع لتمليك منافع
البضع وسببه تعلق البقاء المقدر بتعاطيه وشرطه الخاص حضور شاهدين لانه لا ينعقد الا به بخلاف بقية الاحكام فان الشهادة فيها للظهور عند
الحاكم لا للانعقاد وشرطه العام الاهلية بالعقل والبلوغ والمحل وهي امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي وركنه الايجاب والقبول وحكمه سائر الحقوق
والايجاب هو ما تلفظ به اولا من اي جانب كان والقبول جوابه وحكمه ثبوت الحل للطرفين ووجوب المهر عليه وحرمة المصاهرة والجمع بين الاختين ونحو
قال في حالة التوقان واجب لان التحرز عن الزنا واجب فالاثم انه لا يجوز وقد حالة الاعتدال مستحب وفي حالة خوف الجور مكروه
النكاح ينعقد بالايجاب والقبول قد ذكرت معنى الانعقاد في كتاب البيوع على ما سبق **قوله** يعبر بهما اي ملفوظ وبيان لان التعبير البيان
قال الله تعالى ان كنتم للرؤيا تعبرون اي تبينون والاخبار لغة الماضي لانه هو الكلام الذي لنسبته خارج يطابقه او لا يطابقه
ليدل على التحقيق والثبوت فكان ادل على قضاء الحاجة **قوله** على ما بينه يعني في اول فصل الوكالة في النكاح **قوله** وينعقد بلفظ النكاح
بيان لالفاظ ينعقد بها النكاح وقال الشافعي لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج لانه ان انعقدت بغيره مثل التمليك مثلا فاما ان ينعقد
من حيث انه حقيقة او من حيث انه مجاز لا سبيل الى الاول لانه لو كان حقيقة كان التمليك والتزويج مترادفين وليس كذلك اذ التمليك يوجد بغير نكاح

ولا الى الكل لعدم المناسبة بينهما لان التزويج للتلفيق يقال تلفقت من ثوبين فلفقت احدهما بالآخر اذا لائمت بينهما بالخياطة والنكاح
للضم ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوك اصلا فلا مناسبة بينهما وفي المناسبة بينهما موجودة لان التمليك سبب لملك المتعة في محلها
لان ملك الرقبة سبب لملك المتعة اذا صادف محل المتعة لافضائه اليه وملك المتعة هو الثابت بالنكاح والسببية طريق المجاز وقيد بقوله
في محلها احترازا عن تمليك الغلمان والبهائم والاخت الرضاعية والامة المجوسية فانها ليست بمحل لملك المتعة واعترض بان ملك الرقبة اذا
ورد على ملك النكاح افسده فكيف يثبت النكاح به واجيب بان افساده للنكاح ليس من حيث تحريم الوطء لانه حلال بل من حيث ابطال ضرب
مالكية الثابتة بالنكاح من طلب القسم وتقدير النفقة والسكنى والمنع عن العزل ونحو ذلك لا منافاة بين ما يثبته وينفيه في ذات الشيء قوله
وينعقد بلفظ البيع يعني بان تقول المرأة بعت نفسي او قال ابوها بعتك ابنتي بكذا وكذا بلفظ الشراء بان قال الرجل لامرأة اشتريتك بكذا فاجابت
بنعم اشار اليه محمد في كتاب الحدود قوله هو الصحيح احترازا عن قول ابي بكر الاعمش انه لا ينعقد بلفظ البيع لانه خاص لتمليك مال والمملوك بالنكاح
ليس بمال ووجه الصحيح وجود طريق المجاز قوله ولا ينعقد بلفظ الاجارة في الصحيح احترازا عن قول الكرخي انه ينعقد بها لان المستوفى بالنكاح
منفعة في الحقيقة وان جعل في حكم العين وقد سمى الله تعالى العوض اجرا في قوله تعالى فآتوهن اجورهن وذلك دليل على انه بمنزلة الاجارة ووجه الصحيح
ان الاجارة لا ينعقد شرعا الا موقتة والنكاح لا ينعقد الا مؤبدا فكان بين موجبيهما تناف فلا يجوز الاستعارة وقال بعضهم لانها ليست سببا لملك المتعة لعدم
افضائها اليه ولا بلفظ الاباحة والاحلال والاعارة لما قلنا يعني قوله ليس بسبب لملك المتعة وذلك لان لفظ الاباحة والاحلال لا يوجب ملكا اصلا
فان من احل لغيره طعاما او اباحه لا يملكه فانما يتلفه على ملك المبيح ولا بلفظ الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت ولو صرح بلفظ
النكاح الى ما بعد الموت لم يصح لان ما بعد الموت زمان انتهاء ملك النكاح وبطلانه لا زمان ثبوته ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين
حرين عاقلين بالغين مسلمين او رجل وامرأتين عدولا كانوا او غير عدول اما اشتراط الشهادة فلقوله عم لا نكاح الا بشهود واعترض بانه خبر
واحد فلا يجوز تخصيص قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وغيره من الآيات به واجاب الامام فخر الاسلام بان هذا حديث مشهور تلقته الامة بالقبول
فيجوز الزيادة به على كتاب الله وهو حجة على مالك في اشتراط الاعلان دون الشهادة حتى لو اعلنوا بحضور الصبيان والمجانين صح ولو امر الشاهدين
ان لا يظهروا العقد لم يصح لقوله عم اعلنوا النكاح ولو بالدف والجواب ان الاعلان يحصل بحضور الشاهدين عندنا واما اشتراط الحرية فلان العبد لا شهادة له
لعدم الولاية والشهادة من باب الولاية واعترض بان الولاية عبارة عن نفاذ القول على الغير شاء او ابى وذلك انما يحتاج اليه عند الاداء وكلامنا
في حالة الانعقاد فكما ينعقد بشهادة المحدودين في القذف فلينعقد بشهادة العبيد اذ الولاية لا مدخل لها في تلك الحال واجيب بان الاداء
يحتاج الى الولاية بعد ذلك وليست بلازمة بل الولاية القاصرة تقتضي خطر امر النكاح كاشتراط اصل الشهادة وكذلك اعتبار
العقل والبلوغ لانه لا ولاية بدونهما ولا بد من اعتبار الاسلام في انكحة المسلمين لان الشهادة للكافر على المسلم من باب الولاية ولا ولاية لكافر
على المسلم وفيه النظر الذي مر ان ليس المراد به الاداء حتى يكون الولاية شرطا والحق ان ما ذكرنا ان الشهادة وصفة ان يكون ان الكافر تعظيم
ولا تعظيم للشيء بحضور الكفار ولا بد وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين خلافا للشافعي وعدم الصبيان ذكر في الشهادات
وعن ما نحن فيه ذلك وينعقد بشهادة الفاسقين عندنا خلافا للشافعي وهو يقول الشهادة من الكرامة لانها في اعتبار قوله على الغير ونفاذه عليه
اكرام له لا محالة والفاسق من اهل الاهانة لجريمته ودليلهم بان يقول والفاسق ليس من اهل الكرامة ولكن يرد عليهم ما ذكرنا انه يستلزم ذلك
وفيه تصريح بالنفي ما هو اعظم من ترك الاكرام وهو الاهانة ولنا ان الفاسق من اهل الولاية على نفسه لان له ان يزوج نفسه وعلى ولده وغيره

باستعمال نفسه من القتل وغيره وكل من يكون من اهل الولاية فهو من اهل الشهادة لان الشهادة من باب الولاية فان قيل الولاية على نفسه ولاية قاصرة
فلا نسلم ان من كان من اهل الولاية على نفسه كان من اهل الشهادة لانه لا يتعدى الى غيره اجيب بقوله في الحقيقة انه من اهل الشهادة لكونه من اهل الولاية
يعني لانه لم يحرم الولاية على نفسه لاسلامه لم يحرم على غيره لانه من جنسه كما ان اهل الذمة لهم ولاية على انفسهم فلهم الولاية على غيرهم من اهل الذمة لانه من جنسهم
وهذا بناء على ان الفسق لا يخرج المؤمن عن اهلية الشهادة على الاداء وفيه الالزام فلان لا يخرج عنها على الانعقاد دون الالزام فهو اولى ولانه يصلح مقلدا
كالقاضي وغيره فان الائمة بعد الخلفاء الراشدين قلما يخلو واحد منهم عن فسق فيصلح مقلدا اي فيصلح شاهدا لان الشهادة والقضاء في واد
واحد وفي عبارته تسامح لانه يعني ان يكون اهلية الشهادة مرتبة على اهلية القضاء وقد ذكر في باب ادب القاضي ان اهلية القضاء مستفادة من اهلية الشهادة
ولو قال بالواو لكان احسن لانه يجوز ان يكون مرتبا على تقلد بحكم الامام لان اهلية السلطنة ثبت مستفادة من اهلية الشهادة لان تكملة ذلك قوله
ان صح ... فلانه اذا كان الفاسق ... عن ولاية ... ضرر فلان لا يمنع من ولاية ... خاصة اولى والتزم بهذا الوجه في الصحة
وقال الفاسق من اهل الولاية القاصرة بلا خلاف فيصلح شاهدا على الانعقاد دون الالزام فكان الولاية قاصرة لكن اصل تأثير قوله وينعقد بحضور المحدودين
في القذف لانهم من اهل الولاية على ما مر فيكون من اهل الشهادة تحملا لا اداء فان قلت التكملة المذكورة في الفاسق ولا تتفق ان يكون المحدود في القذف شاهدا
متعدية ولم يكن لكانت مفوضة قلت كان كذلك لولا النص القاطع قوله وانما الفائت ثمرة الاداء بالنهي لجريمته ولا يبالي بفواته كما في شهادة العميان
متفردة من عدم قبول شهادة المحدود في القذف بعدما كان من اهل الولاية كالفاسق ويجوز ان يكون جوابا عن السؤال الذي ذكرته انفا والظاهر
الذي ذكره في الفاسق اسهل فافهم قال وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند ابي ح
وابي يوسف وقال محمد وزفر لا يجوز لان السماع الى سماع كلام العاقدين من الايجاب والقبول في النكاح شهادة وبهذا لا بد من الشهادة في النكاح
فاذا كان كذلك ولا شهادة للكافر على المسلم بالاتفاق فكأنهما لم يسمعا كلام الزوج ولهما ان الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار اثبات الملك ... ملكا
الشهادة في النكاح شرطت على اعتبار اثبات الملك عليها او على اعتبار اثبات الملك عليها شهادة عليها فالشهادة في النكاح شهادة عليها ودين المقصود
المعقود عليه الا لمجرد لورودها على محل ذي خطر وتعزيز الشهادة في النكاح حال الانعقاد واما ان يكون لاثبات ملك المتعة عليها لانه خطير المحل او لاثبات
ملك المهر عليه والثاني منتف لان المهر مال ولا يجب الشهادة على لزوم المال اصلا واما المتقدمة فلانها فلان قد علم بالاستقراء انه لا يشترط في
ملك المتعة عليها الا الشهادة فان الولي ليس بشرط عندنا واذا كانت الشهادة حال انعقاد النكاح شهادة عليها كان الذميان شاهدين عليها
وشهادة اهل الذمة على الذمية جائزة قوله بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الزوج جواب عن قياس محمد وزفر وتوضيح الشهادة في النكاح شرط على العقد والعقد ينعقد
بكلاميهما فاذا لم يسمعا كلام المسلم لم يشهدا على العقد ومن امر رجلا ان يزوج ابنته الصغيرة فزوجها بحضرة رجل واحد فلا يخلو اما ان يكون
الاب حاضرا او غائبا فان كان حاضرا جاز النكاح لان الاب يجعل مباشرا للعقد ويكون الوكيل شاهدا لان المجلس متحد فامكن ان يكون الواقع
من المأمور حقيقة كالواقع من الآمر حكما لكون الوكيل في باب النكاح سفيرا وان كان غائبا لم يجز لان المجلس مختلف فلا يمكن ان يجعل الآمر مباشرا
مع عدم حضوره في مجلس المباشرة قال في النهاية هذا التكلف غير محتاج اليه في المسئلة الاولى لان الاب يصلح ان يكون شاهدا في باب النكاح
الى نقل المباشرة من المأمور الى الآمر حكما وانما يحتاج اليه في المسئلة الاخيرة وهي ما اذا زوج الاب ابنته البالغة بحضرة شاهد واحد فان كانت
حاضرة جاز بنقل مباشرة الاب اليها لعدم صلاحيتها للشهادة على نفسها واذا كانت غائبة لم يجز لان النقل انما يعتبر ان لو حضرت حقيقة
واقول ارى انه لا فرق بين الصورتين في الاحتياج الى ذلك التكلف وذلك لان الاب اذا كان حاضرا لا يصلح ان يكون شاهدا في النكاح

اثره بلان الوكيل سفير ومعبر فكان الآباء هو المزوج ولا يجوز ان يكون المزوج شاهدا واذا انتقل اليه المباشرة انقطع صار هو المزوج من كل وجه فيجوز ان يكون الوكيل شاهدا وطولب الفرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا وكل رجلا ان يزوج عبده فزوجه بشهادة رجل والعبد حاضر فانه لا يجوز مع امكان ان يجعل العبد مباشرا للعقد والوكيل مع الرجل شاهدين كما لو باشر المولى عقد تزويج العبد بحضرة العبد ورجل آخر فانه يجوز واجيب بان العبد لم يكن هو كالاجنبي ينتقل مباشرة الوكيل اليه وبين شاهدا فبقي الوكيل على حاله مزوجا بخلاف ما اذا باشره المولى بحضرة العبد فان العبد هناك يجعل مباشرا للنكاح بنفسه والمولى شاهدا ليكون النكاح بحضرة شاهدين لا يقال المولى ليس بوكيل عن العبد فكيف ينتقل مباشرته اليه لان العقد ما كان ليكون بمنزلة الموكل بخلاف ما اذا كان العبد غائبا لعدم امكانه مباشرا لما تقدم ان الحر انما يعتبر ان لو حضر لكهنا

فصل في بيان المحرمات

لما كانت من بنات آدم من اخرجها الله عن محلية النكاح بالنسبة الى بعض بني آدم احتاج الى ذكرها فصل على حدة والمحرمات تسعة انواع القرابة والمصاهرة والرضاع والجمع وتقديم الحرة على الامة وتعلق حق الغير من نكاح او عدة والشرك والتطليق ثلثا والملك كالتبيان والتحقيق الثلث وكل ذلك مذكور في الكتاب لا يحل للرجل ان يتزوج بامه ولا بجداته من قبل الرجال والنساء لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم ودلالته على حرمة الام ظاهرة واما على حرمة الجدة فباعتبار ان الام في اللغة هو الاصل قال تعالى ام الكتاب فتكون دلالته عليها باعتبار معنى يعمها لا باعتبار الجمع بين الحقيقة والمجاز او يثبت حرمتهن بالاجماع وهذان المسلكان يسلكهما في كل ما فيه معنى الفرعية ايضا كالبنات وبنات البنات وبنات الابن وكذلك في الاخوات وبنات الاخ والعمات والخالات منزلة تناولها النص بعموم الكلام هذا ما يتعلق بالقرابة وتحريم ام امرأته ان كانت دخل بها او لم يكن لقوله تعالى وامهات نسائكم من غير قيد بالدخول وتحريم بنت امرأته التي دخل بها لثبوت قيد الدخول بالنص وهو قوله تعالى من نسائكم اللاتي دخلتم بهن وليس كونها في الحجر شرطا لان ذكر الحجر في قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم خرج مخرج العادة فان العادة ان تكون البنت في حجر زوج امها غالبا اي تربيتها لا على وجه الشرط ويستوضح ذلك بقوله ولهذا اكتفى في موضع الاحلال بنفي الدخول ولم يشترط نفي الدخول مع نفي الحجر حيث لم يقل فان لم تكونوا دخلتم بهن ولم يقل في حجوركم فان الاباحة يتعلق بضد ما يتعلق به الحرمة واعترض بانه يجوز ان يكون الحرمة متعلقة بقيود وصفين وهما الدخول والحجر بنفي الحرمة بانتفاء احدهما لان الشيء ينتفي بانتفاء جزئه فلم يكن ثبوت الاباحة عند انتفاء الدخول دليلا على ان الحرمة غير متعلقة بالحجر واجيب بان العادة في مثله نفي الوصفين جميعا او نفي العلة متعلقا لا نفي احدهما والسكوت عن الآخر قال تعالى لا تجري حكم الربو وهو حرمة الفضل والنسيئة بين جنس البدلين لانه لم يوجد فيه الجنس ولم يوجد القدر بل قال لم يوجد القدر مع الجنس او قال لم يوجد علة الربو ونحوه وتحريم امرأة ابيه واجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم فان دلالته على الاب ظاهرة وعلى الجد باحد الطريقين اما ان يكون المراد بالاب الاصل فيتناول الآباء والاجداد كما يتناول الام الجدات واما بالاجماع واما المراد بالنكاح ان كان هو الوطء فيكون النص عاما بالاجماع وان كان المراد به العقد فالوطء ثابت بطريق الاولى وتحريم امرأة الابن نسبا او رضاعا وبني اولاده لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم فحليلة الابن وهي زوجته حرام على الاب سواء دخل بها الابن او لم يدخل لاطلاق النص عن الدخول واما حليلة ابن الابن فباعتبار ان المراد بالابن هو الفرع فكانه قال وحلائل فروعكم وذلك يتناول حليلة ابن الابن وابن البنت وعموما بالاجماع فان قيل قوله من اصلابكم ينفي ذلك اجيب بان ذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبني لا لاحلال حليلة الابن من الرضاع فان الدليل على ذلك ان التبني انتسخ بقوله ادعوهم لآبائهم وقصته ان رسول الله صلى الله عليه وسلم تبنى زيد بن حارثة ثم تزوج زينب بعد ما طلقها زيد فطعن المشركون

وقالوا انه تزوج حليلة ابنه فنسخ الله التبني بقوله ادعوهم لآبائهم ودفع طعن المشركين بهذا النص فبقيت حليلة الابن من الرضاع داخلة تحت قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وهذا ما يتعلق من التحريم بالمصاهرة وتحريم ام الرجل من الرضاعة واخته منها لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة ولقوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وهذا ما يتعلق بالرضاع وتحريم ان يجمع الرجل بين الاختين بنكاح او بملك يمين وطئا لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين على الاطلاق ويسري حكمه الى كل امرأتين لو فرضت احديهما ذكرا حرمت الاخرى عليه بعلة قطيعة الرحم سواء كان في النسب او الرضاع ومن له امة فتزوج اختها جاز سواء كان وطئ الامة او لم يطأها لانه صدر من اهله ومضافا الى محله لان الاخت المملوكة وطئها من باب الاحكام وهو لا يمنع نكاح الاخت ثم ان كان وطئ الامة لا يطأها بعد ذلك وان لم يطأ المنكوحة بعد لان المنكوحة موطوءة حكما فوطئ الامة يكون جمعا بين الاختين بوطي احديهما حقيقة والاخرى حكما واعترض عليه بان النكاح لو كان قائما مقام الوطئ حتى يصير المنكوحة موطوءة حكما وجب ان لا يجوز النكاح كما لا يصير جامعا بينهما وطئا لكن ثلاثة ملكه واجيب بان نفس النكاح ليس بوطئ حتى يصير به جامعا بينهما فاما يصير وطئا بعد ثبوت حكمه وهو حل الوطئ فلا يكون وطئ الامة مانعا من النكاح ولا يطأ المنكوحة ايضا لئلا يجمع بينهما الا اذا حرم الموطوءة على نفسه بسبب من الاسباب كالبيع والتزويج لان ذلك الوطئ قائم حكما حتى لو اراد ان يبيع يستحب له الاستبراء فيصير جامعا بينهما وطئا حقيقة وبالتحريم على نفسه يبطل حكم ذلك الوطئ لزوال منع اشتغال رحمها حقيقة وحكما الاخرى انه يحل تزوجها ان يعتقها فينبغي له ان يطأ المنكوحة لعدم الجمع وان لم يكن وطئ المملوكة جاز له ان يطأ المنكوحة لعدم الجمع وطئا اذ المرقوقة ليست بموطوءة حكما قوله فان تزوج اختين في عقدتين ولا يدري ايتهما اولى فرق بينه وبينهما قيد بعقدتين لانه لو تزوجهما في عقد واحد كان النكاح باطلا للجمع بين الاختين وذلك ظاهر من المتن وقيد بقوله ولا يدري ايتهما اولى لانه لو علم ذلك بطل نكاح الثانية قوله لان نكاح احديهما باطل بيقين يعني من كانت الاولى في الواقع ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية ولا الى التنفيذ يعني الى تصحيح نكاح احديهما بعينها لعدم الفائدة وهي حل الوطئ لان الفرض انه لا يتيقن مع الجهالة وللضرر يعني في حقهما لان كل منهما تبقى معلقة لا ذات بعل ولا مطلقة فتعين التفريق وطولب بالفرق بين هذا وبين ما اذا كان لرجل اربع نسوة طلق واحدة منهن بعينها فنسيها فانه يؤمر بالبيان ولا يفرق واجيب بان الفارق في تلك الزوجة منهن في دعوى كل منهن باعتبارها لان نكاح كل واحدة منهن كان ثابتا بيقين وليس فيما نحن فيه شيء من نكاحهما كذلك فلا يتمكن من دعوى النكاح في احديهما تمسكا باليقين فيفرق بينهما قوله ولهما نصف المهر يعني بينهما نصفان لانه وجب للاولى منهما اما انه وجب فلان الفرقة وقعت قبل الدخول لا من قبلها الزوج وهو التجهيل وذلك يوجب نصف المهر المسمى واما انه للاولى فلان نكاحها صحيح دون الاخرى وتعذر كلامه المهر للاولى منهما لانها وليس احديهما بكونها اولى اولى للجهل بالاولية وفي بعض النسخ بالاولوية فيصرف اليهما قوله وقيل لا بد من دعوى كل واحدة منهما انها اولى قال الفقيه ابو جعفر لا بد ان تدعي كل واحدة منهما انها هي الاولى واما اذا قالتا لا ندري اي النكاحين كان اولى لا يقضى لهما بشيء حتى يصطلحا لان الحق للمجهول فلا بد من الدعوى او الاصطلاح ليقضي لهما وصورة الاصطلاح ان تقولا عند القاضي لنا عليه المهر وهذا الحق لا يعدونا فنصطلح على اخذ نصف المهر فيقضي القاضي قال ولا يجمع بين المرأة وعمتها او خالتها ولا يجمع بين المرأة وعمتها وخالتها او ابنة اخيها او ابنة اختها لقوله لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها رواه ابن عباس وجابر كذا في النهاية وذكر الترمذي في جامعه انه رواه علي وابو هريرة وابن عمر وابو سعيد وعبد الله بن عمرو وابو امامة وجابر وعائشة وابو موسى وسمرة بن جندب وهو مشهور تلقته الامة بالقبول والعمل فان قيل ما فائدة التكرار في كلامه واحد بصيغتين مختلفتين في موضعين فان المراد من قوله لا تنكح المرأة على عمتها

يكون اولى

وجب

هو ان لا يجمع بينهما في النكاح ثم الجمع بين المرأة وعمتها هو بعينه جمع المرأة بنتها وبين بنت اخيها وكذلك الجمع بين المرأة وخالتها هو الجمع بينها
وبين ابنة اختها اجيب بان شمس الائمة السرخسي قال ذكر هذا النفي من الجانبين اما للمبالغة في بيان التحريم او لازالة الاشكال لانه ربما يظن
ظان ان نكاح ابنة الاخ على العمة لا يجوز ونكاح العمة على ابنة الاخ يجوز لتفضيل العمة كما لا يجوز نكاح الامة على الحرة ويجوز نكاح الحرة
على الامة فبين النبي صلى الله عليه وسلم ثبوت الحرمة من الجانبين لازالة الاشكال ولقائل ان يقول في عبارة المص تسامح لانه قال بمثله مشهور يجوز
الزيادة بمثله فيفهم العبارة انه مستعمل في تقييد المطلق على ما لا يخفى على المحصلين وما نحن فيه ليس كذلك لان قوله واحل لكم ما وراء
ذلكم عام وهذا الحديث خصصه سلمنا جواز الاصطلاح على تخصيص العام بالزيادة لكن شرط التخصيص المقارنة عندنا او لا وليست بمعلومة
ويمكن ان يجاب بان الزيادة على الكتاب نسخ اخص فيجوز ذكره وارادة مطلق النسخ لان ذكر الاخص وارادة الاعم مجاز شائع
فيكون معناه يجوز نسخ الكتاب به ولا نزاع في ذلك لاصحابه تلقوا به الا الاحتمال بالنسخ به فان قوله ولا تنكحوا المشركات نسخ عموم قوله واحل لكم ما وراء ذلكم
بقوله مشافها كما يذكره الشيخ في زمان نسخ بخبر مشهور وهذا مناسب لما ذكرناه ولا ما يخالفه ما في النهاية في هذا الموضع من كلام للحذاق المتقنين
ان كان على القواعد الاصولية على ذلك وقوله ولا يجمع بين امرأتين لو كانت احديهما رجلا لم يجز له ان يتزوج بالاخرى ظ وهو حكم ثابت بدلالة الحديث
الذي كان بحثنا فيه لان الجمع بين المرأة وعمتها انما لا يجوز لافضائه الى قطيعة الرحم المحرم القطع موجود فيما نحن فيه ولا عليك ان تجعله ثابتا بدلالة
قوله وان تجمعوا بين الاختين لما ذكرناه وهو اول وقوله ولو كانت الحرمة بينهما بسبب الرضاع ظ وقوله لما روينا اشارة الى قوله يحرم من
الرضاع الحديث وقوله ولا باس بان يجمع بين امرأة ظ ونسب في المبسوط قول زفر هذا الى ابن ابي ليلى وقوله والشرط ان تصور ذلك من كل جانب
يعني كما هو في الاختين كذلك لان ذلك هو المنصوص عليه وما نحن فيه ليس في معناه لان يكون النص عليه واردا في الاصل وقد صح ان عبد الله بن جعفر
جمع بين امرأة علي وبنته وهذا ما يتعلق بالتحريم بسبب الجمع **قال** ومن زنى بامرأة حرمت عليه امها وابنتها لما فرغ من بيان الحرمة بسبب الجمع
اراد ان يبين ان الزنا يوجب حرمة المصاهرة او لا وذكر اختلاف فقال الشافعي الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لانها نعمة فانها تلحق الاجنبيات
بالمحارم وذلك ما هو نعمة لا تنال بالمحظور لانتفاء المناسبة الواجبة بين الحكم وسببه ولنا ان الوطء سبب الجزئية وتقرير الولد جزء من ابويه عليهم
والاستمتاع بالحرام اما ان الولد جزء من هو منه فلان سبب الجزئية موجود وهو الوطء فانه سبب الجزئية بين الوالدين والولد لانه لم
وكذا بين الوالدين بسبب الولد حتى يضاف الى كل واحد منهما كملا يقال ابن فلان وابن فلانة فيصير اصولها وفروعها كاصوله وفروعه
ويصير اصوله وفروعه كاصولها وفروعها فان قيل لو كان كذلك لكانت الحرمة ثابتة في نفس المرأة الموطوءة لانها جزء الواطئ
اجاب بقوله والاستمتاع بالجزء حرام الا في موضع الضرورة وهي الموطوءة لانها لو قيل بحرمتها على امرأة بعدما ولدت تزوجها عاد النكاح
على موضوعه بالنقض لانه ما شرع الا للتوالد فلو حرم بالولادة لكان ما وضع للولادة منتفيا بها وفي ذلك قلب الموضوع واما ان الاستمتاع بالجزء
حرام فلان اول الانسان آدم عليه الصلاة والسلام وقد حرمت عليه بناته فهو الاصل في حرمة الجزء واستثنى موضع الضرورة وهي امرأته
وقوله والوطء محرم من حيث انه سبب الولد جواب عن قوله حرمة المصاهرة نعمة فلا تنال بالمحظور وبيانه ان الزنا ليس بسبب للحرمة
من ذاته حتى يعتبر المناسبة بينه وبين الحكم بالمنع وغيره ولا من حيث انه زنا وانما هو سبب لها من حيث انه سبب للولد اقيم مقامه كالنوم
مع الشبق ولا عدوان ولا معصية في الذي هو الولد لعدم اتصافه بذلك لا يقال ولد عصيان او عدوان والشيء اذا قام مقام غيره
يعتبر فيه صفة اصله لا صفة نفسه كالتراب في التيمم **وقوله** ومن مسته امرأة بشهوة بيان ان الاسباب الداعية الى الوطء في اثبات الحرمة

كالوطء في اثباتها قال الفقيه ابو الليث في نوادر المسائل اذا صدق الرجل المرأة انها مسته بشهوة وكذبها ولم يقع في اكبر رأيه انها فعلت ذلك
عن شهوة ينبغي ان لا يحرم عليه امها وبنتها فان قيل ذكر مسئلة الدواعي تكرار لان نفس الوطء الحرام اذا لم يوجب الحرمة فلان لا يوجبها
دواعيه اولى اجيب بانه انما كانت تكرارا ان لو كانت مخصوصة في الحرام فقط وليس كذلك بل هي في الحلال اشمل حتى لا نقض كذلك
عنها لم يفرق بين الحلال والحرام في شمول وجوب الحرمة والشافعي في شمول العدم لهذا الاحلال ما ذكره الكتاب ان المس والنظر ليسا في معنى الدخول
ولهذا لا يتعلق بهما فساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال فكل ما ليس في معنى الدخول لا يلحق بالدخول لان الملحق لا بد وان يكون في معنى
الملحق به ولنا ان المس والنظر داع الى الوطء فيقام مقامه في موضع الاحتياط وهذا لانا وجدنا لصاحب الشرع يزيد اعتناء
في حرمة الابضاع الا ترى انه اقام شبهة البعضية بسبب الرضاع مقام حقيقتها في اثبات الحرمة دون سائر الاحكام من التوارث ومنع وضع
الزكوة ومنع قبول الشهادة فاقيم السبب الداعي مقام المدعو احتياطا وفساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال ليس من باب حرمة الابضاع
حتى يقوم السبب فيه مقام الوطء ونوقض بان ما ذكرتم ان كان صحيحا قام النظر الى جمال المرأة مقام الوطء في ثبوت الحرمة لكونه سببا داعيا
اليه واجيب ان النظر الى الفرج المحرم وهو ما يكون نظرا الى الداخل الفرج بان كانت متكئة وهو ما يحل الا في الملك والنكاح وذلك انما يكون
على هذه الحالة الا في خلوة من الاجانب فانظر بعد هذا ان النظر اما الحلال في الملك وغيره خطأ وما حل يكون في كونه داعيا الى الوطء
دون النظر ذلك اليه اولا لا اراك قائما بذلك ولا مكذبا وعرف المس بشهوة بان تنتشر الآلة اذا لم تكن منتشرة قبل النظر والمس
او تزداد انتشارا اذا كانت منتشرة بفعل ذلك **وقوله** هو الصحيح احتراز عن قول كثير من المشايخ قال في الذخيرة وكثير من المشايخ لم يشترطوا
الانتشار وجعلوا حد الشهوة ان يميل قلبه اليها ويشتهي جماعها واختار المص قول شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام قال في النهاية هذا اذا كان
شابا قادرا على الجماع وان كان شيخا او عنينا فحد الشهوة ان يتحرك قلبه بالاشتهاء ان لم يكن متحركا قبل ذلك ويزداد الاشتهاء ان كان متحركا
وهذا افراط وكان الفقيه محمد بن مقاتل الرازي لا يعتبر تحرك القلب وانما يعتبر تحرك الآلة وكان لا يفتي بثبوت الحرمة في الشيخ الكبير
والعنين الذي ماتت شهوته حتى لا يتحرك عضوه بالملامسة وهو اقرب الى الفقه **وقوله** والمعتبر النظر ظ ولو مس فانزل فقد قيل يوجب
الحرمة وكان يفتي به شمس الاسلام الاوزجندي ووجهه ان بمجرد المس بشهوة تثبت الحرمة فمن الزيادة ان كانت لا توجب زيادة
حرمة لا توجب ظلالها والذي اختاره المص في الكتاب هو اختيار شمس الائمة السرخسي والامام فخر الاسلام وقد نص محمد في باب اتيان
المرأة في غير ما اتاها من الزيادات ان الجماع في الدبر لا يثبت حرمة المصاهرة وكذا النظر الى موضع الجماع من الدبر بشهوة وهذا يصح ما بين
انه اي المس بالانزال غير مفض الى الوطء والمس المفضي اليه هو المحرم ومعنى قولهم المس بشهوة لا يوجب الحرمة بالانزال هو ان الحرمة عند
ابتداء المس بشهوة كان حكمها موقوفا اما ان ينتهي بالانزال فان انزل لم يثبت ولا يثبت الا ان يكون معناه ان حرمة المصاهرة
ثبتت بالمس ثم بالانزال سقط ما ثبت من الحرمة لان حرمة المصاهرة اذا ثبتت لا تسقط ابدا واذا طلق امرأته طلاقا بائنا
او رجعيا لم يجز له ان يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها وقال الشافعي ان كانت العدة عن طلاق بائن او ثلث جاز لانقطاع
النكاح بالكلية لان القاطع وهو الطلاق موجود على الكمال اذ ليس فيه ما يثبت به الرجوع فلا بد من اعمال القاطع الكامل فينبغي القطع
بالكلية ليثبت الحكم بقدر دليله ولهذا لو وطئها مع العلم بالحرمة وجب الحد ولنا انا لا نسلم انقطاع النكاح بالكلية فان النكاح الاول قائم
لبقاء بعض احكامه كالنفقة والمنع من الخروج والفراش وهو صيرورة المرأة بحال لو جاءت بولد ثبت النسب فان هذه كذلك ما دامت

في العدة لا تزوج في بنتها في الاحكام سوى النفقة ولانه كونها مرتبة على النكاح فلو لم يكن النكاح فاما حال العدة تخلف الحكم عن علته وهو باطل وان كان
النكاح فاما كان مثل القاطع مستاخرا كما في الطلاق الرجعي ولهذا بقي القيد فلو جاز نكاح الاخت في العدة لزم الجمع بين الاختين وقوله وذكر
لا يجب جزاء من قوله ولهذا لو وطئها في العدة بالحرمة يجب الحد وجهها ان المسلم وجوبه على ان ثبات الطلاق قال يحتمل عن الطلاق ثلاثا حتى ولد
لاكثر من سنتين من يوم طلقها فادعاه لم يكن الولد للزوج اذا انكره فيه قوله لا يثبت نسبه منه اذا انكره ودليل على انه لو ادعى ثبت نسبه منه فيحمل
انشان ان الوطي في العدة من طلاق ثلاث لا يكون زنا اذ لو كان زنا ما ثبت به النسب وان ادعى ولكن يسلم ذلك بناء على ما يدل عليه
عبارة كتاب الحدود ودونها قال ان من طلق امرأته ثلاثا ثم وطئها في العدة يجب عليه الحد اذا لم يدع الشبهة فذاك باعتبار ان الملك في حق الحل
قد زال فتحقق الزنا لوقوع الوطي في غير الملك ولم يزل في حق ما ذكرنا من النفقة والمنع والفراش لما قد انتفى على بقاء المنع من الخروج والفراش
ولكن ذلك الا ما بقي الحكم بقيام النكاح فعملنا بقيامه في حق التزوج بالاخت احتياطا في التعادي عن الجمع بين الاختين قال ولا يتزوج المولى امته
ولا تزوج المولى امته ولا المرأة عبدها خلافا لنفاة القياس استدلوا بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله او ما ملكت ايمانكم من فتياتكم
المؤمنات ولنا ان النكاح ما شرع الا مثمرا لثمرات مشتركة بين المتناكحين بيانه انه يجب للزوج على الزوجة حق يقتضي مالكيته عليها كطلب
تمكينها من وطئها ودواعيه شرعا والمنع من الخروج والبروز والتحصين لذلك يجب لها عليه حق يقتضي مالكيتها عليه كطلب النفقة والكسوة
جبرا والسكنى والقسم والمنع من العزل والقيام بمصالحها الراجعة الى الزوجة فكان النكاح مشروعا لاجل هذه الثمرات المشتركة بينهما فكان
كل واحد منهما مالكا ومملوكا وبينهما منافاة لان المالكية تقتضي القاهرية والمملوكية تقتضي المقهورية ولا خفاء بينهما واعترض بانهما من جهتين
مختلفين ولا تنافي واجيب بمنع اختلاف الجهة بان كون المرأة مالكة تحبس ازواجها انما هو بالنسبة الى العبد وكونها مملوكة ابتغاء التوالد بالنسبة
الى العبد فلم تختلف الجهة ولقائل ان يقول المرأة تجمع جوازها مالكة للعبد بجميع اجزائه وليست مالكة لمنافع بضعه فجاز ان يملك العبد بالنكاح
على سيدته منافع بضعها لان النكاح عقد على ملك منافع البضع وهو لم يكن من حيث منافع بضعه مملوكا ولا المرأة من حيث منافع بضعها مالكة
بل من حيث اجزائها فاختلفت الجهة وانتفى التنافي والجواب انا لا نسلم انه لم يملك منافع بضعه فانها تقدر على ابطالها بالاخصاء والجب في غير
ضمان يلحقها فكان العبد مملوكا من حيث هي منه مالكة فاتحدت الجهة وتحقق التنافي واما الجواب عن استدلال نفاة القياس من الاية فبان نقول
يعارضها قوله وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم خاطب به الموالي بانكاح الاماء والعبيد ولو جاز نكاح مملوكته لم يكن
نكاحهن والساكت ليس بحجة فالمراد ان الموضع موضع بيان ما يحتاج اليه من امر النكاح والسكوت عن البيان في موضع الحاجة الى البيان
بيان ويجوز تزويج الكتابيات لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب قال الامام الا العفائف فسره بذلك احترازا عن قول ابن عمر فانه
فسرها بالمسلمات وليست العفة شرطا لجواز النكاح وانما ذكرها بناء على العادة بدلالة النص ووجه الاستدلال ان الله تعالى قال اليوم احل لكم
الطيبات وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب اي واحل لكم المحصنات
من المؤمنات والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب فلا فصل في دلالته على الكل ولا فرق بين الكتابية الحرة والامة على ما سيأتي من بعد يعني
بعد اسطر حيث قال ويجوز تزويج الامة ولا يجوز تزويج المجوسيات لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم
معناه سووا في اعطاء الامان باخذ الجزية منهم رواه عبد الرحمن بن عوف ولا يجوز تزويج الوثنيات لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن
وهو بعمومه يتناول الوثنية وهو من يعبد الصنم وغيره واعترض بان اهل الكتاب مشركون قال الله تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى

المسيح

المسيح ابن الله الى قوله سبحانه عما يشركون وقد ذكر في المبسوط والكافي ان اسم المشرك يقع على اهل الكتاب فيكونون داخلين
تحت المشركين وذلك يقتضي عدم جواز نكاح الكتابيات وقد بين المصنف جوازه مستدلا بقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب واجيب
ان الله عطف المشركين على اهل الكتاب في قوله ولتسمعن من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم ومن الذين اشركوا اذى كثيرا وفي قوله لم يكن
الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين والمعطوف غير المعطوف عليه لا محالة وقوله عما يشركون استعارة تصريحية تبعية وذلك لانه شبه
اتخاذهم الاحبار والرهبان اربابا باشراك المشركين وسرى ذلك الى الفعل ثم ترك المشبه وذكر المشبه به كما عرف في علم البيان
فان قيل اتخاذهم ذلك ربما يكون شركا لا مشبها به قلت فيه الاستعارة التصريحية فانهم لم يجعلوهم اربابا حقيقة وانما نزلوا تعظيمهم منزلة
الارباب فان قلت في سوق الاية ما يدل ان المراد بقوله والمحصنات من المؤمنات بالاسلام من اهل الكتاب قلت ليس كذلك لعدم الدلالة اذ ذاك
فان غير الكتابية ايضا اذا اسلمت حل نكاحها وقد جاء عن حذيفة انه تزوج يهودية وكذا عن كعب بن مالك ثم قال ويجوز تزويج الصابئيات
ان كانوا يؤمنون بدين نبي الصابية من صبا اذا خرج من الدين وهم قوم عدلوا عن دين اليهودية والنصرانية وعبدوا الكواكب وذكر
في الصحاح انه جنس من اهل الكتاب والتفصيل المذكور في حكمهم مبني على ما ذهب اليه المفسرون وقوله والخلاف المنقول فيه بين ابي حنيفة وصاحبيه
ان الكل منهم صحيح فيقع خلافا لما يحمل على اشتباه مذهبهم فكل اجاب بما وقع عنده فوقع عند ابي حنيفة انهم من اهل الكتاب يقرءون الزبور ولا يعبدون
الكواكب لكنهم يعظمونها كتعظيم القبلة في الاستقبال اليها ووقع عندهما انهم يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم فصاروا كعبدة الاوثان
فلا اختلاف بينهم في الحقيقة لانهم ان كانوا كما قال به ابو حنيفة جاز مناكحتهم عندهما ايضا وان كانوا كما قالا لا يجوز مناكحتهم عنده ايضا وحكم
ذبيحتهم على هذا ويجوز تزويج المحرم والمحرمة في حالة الاحرام وقال الشافعي لا يجوز ويجوز تزويج المحرم وليته على هذا الخلاف لما روي عن عثمان
بن عفان انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب ولنا ما روى ابن عباس انه عليه السلام تزوج ميمونة وهو محرم قال ابو عيسى الترمذي
حديث ابن عباس حسن صحيح فان قلت النكاح مما يثبت به حرمة المصاهرة فيجب ان لا يجوز على المحرم قياسا على الوطي اذا كان الحديثان
متعارضين قلت ما رواه محمول على الوطي اي لا يطأ ولا يمكن المرأة ان يطأ كما هو فعل البعض فلان القياس بعد ذكر في مقابلة النص فاسد
ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت او كتابية وقال الشافعي لا يجوز للحر ان يتزوج امة كتابية لان جواز نكاح الاماء ضروري عنده لما فيه
من تعريض الجزء على الرق اذ الولد يتبع الام في الرق وما يثبت بالضرورة يتقدر بقدرها والضرورة تندفع بالمسلمة فلا حاجة الى الكتابية ولهذا اي
ولكونه ضروريا عنده جعل طول الحرة مانعا منه اي من تزوج الامة لاندفاع الضرورة بالقدرة على تزوج الحرة وعندنا جواز نكاح الاماء مطلق
مسلمة كانت او كتابية للاطلاق المقتضي وهو قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله واحل لكم ما وراء ذلكم وانتفاء المانع الذي ابداه وهو
تعريض الجزء على الرق لان غاية ذلك الاقدام على نكاح الامة امتناعا من تحصيل جزء حر لا ارقاقه لانه لم يوجد بعد وبعد وجوده لا يعرف
لا يوصف بالرق والحرية الا بطريق التبعية والامتناع ليس بمانع شرعا الا ان له ان لا يحصل الاصل بالعزل برضا المرأة وبتزوج العجوز
والعقيم فلان يكون له ان لا يحصل وصف الحرية بتزوج الامة اولى ولا تتزوج امة على حرة سواء كان حرا او عبدا وقال الشافعي يجوز
للعبد وقال مالك يجوز برضى الحرة وجه قول الشافعي ان تزوج الامة انما يمتنع في المتزوج اذا كان حرا وهو تعريض جزئه على الرق
وهو لا يوجد في حق العبد لانه رقيق بجميع اجزائه ووجه قول مالك ان المنع لحق الحرة فاذا رضيت فقد اسقطت حقها ولنا ما ذكر
محمد بن الحسن في مبسوطه بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تنكح الامة على الحرة وهو حجة عليهما لان الراي في مقابلة النص غير معتبر فان قلت

جوزتم نكاح الامة مسلمة كانت او كتابية باطلاق المقتضي على ما قلتم فلما جوزتم نكاحها على الحرة بذلك قلت جوزنا هناك لوجود المقتضي
وانتفاء المانع وههنا وان كان المقتضي موجودا لكن المانع غير منتف وهو الذي اشار اليه المص بقوله ولان للرق اثرا في تنصيف
النعم على ما نقرره في الطلاق فتثبت حل المحلية في حالة الانفراد دون حالة الانضمام ولا علينا ان نقرره ههنا ونقول ان الحل الذي
بني عليه عقد النكاح نعمة في جانب الرجال والنساء جميعا وكما ينتصف ذلك برق الرجل حتى يتزوج العبد ثنتين والحر اربعا فكذلك
ينتصف برق المرأة لان الرق هو المنصف وهو يشملهما ولا يمكن اظهار هذا التنصيف في جانبها بنقصان العدد لان المرأة الواحدة
لا تحل الا لواحد فظهر التنصيف باعتبار الحالة فبعد ذلك نقول الاحوال ثلث حال ما قبل نكاح الحرة وحال ما بعده وحال المقارنة ولكن
الحالة الواحدة لا تحتمل التجزي فتغلب الحرمة على الحل فيحصل محللة سابقة على الحرة ومحرمة مقترنة بالحرة او متأخرة عنها وهذا المعنى وهو بطلان
التنصيف بالرق الثابت بالدليل القطعي مانع عن العمل باطلاق المقتضي فتأمل فانه عجيب ويجوز تزوج الحرة عليها لعموم ونكح
الحرة على الامة ولانها من المحللات في جميع الحالات لعدم المنصف في حقها فجاز العمل باطلاق المقتضي عند انتفاء المانع فان تزوج امة
على حرة في عدة من طلاق بائن او ثلث لم يجز عند ابي حنيفة ويجوز عندهما ووجه الجانبين على ما ذكر في الكتاب ظاهر ولا بد لهما من فرق بين
هذه المسألة وبين ما اذا تزوج امرأة في عدة اختها من طلاق بائن فانهما لم يجوزاه كأبي حنيفة وقالوا في الفرق لهما ان المحرم ههنا الجمع
فاذا تزوجها في عدة اختها صار جامعا بينهما في حقوق النكاح فلا يجوز واما هذا المنع فليس لاجل الجمع فانه لو تزوج الامة ثم الحرة صح
نكاحهما ولكنه باعتبار ادخال الناقصة الحال على كاملة الحال وهذا لا يوجد بعد البينونة ولقائل ان يقول نكاح الاولى قائم ما دامت
في العدة ولهذا فان الاول يرد عليها في المسألة وان كان الثاني فكذلك المسألة وقد نقل في النهاية عن المبسوط والاسرار فرقا اخر
ضعيف من هذا فلا حاجة الى ذكره قال وللحر ان يتزوج اربعا من الحرائر والاماء وليس له ان يتزوج من الحرائر والاماء [illegible]
الامة على الحرة ولا يتزوج اكثر من ذلك قال الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث ورباع نص على العدد والتنصيص على العدد يمنع الزيادة
عليه وفيه بحث لان هذا امر [illegible] وهو وصف ولهذا منع عن الصرف للعدل والوصف فكان من باب تخصيص الشيء بالذكر وذلك لا يدل على نفي الحكم
عما عداه فيبقى الزيادة تحت قوله واحل لكم ما وراء ذلكم سلمنا انه عدد ولكن لا نسلم ان التنصيص عليه يمنع الزيادة عليه لانه قال انما يغسل الثوب
من خمس من بول وغائط وقيء ومني ودم وبالاتفاق يغسل من الخمر ايضا ثم نص على العدد مع كلمة الحصر والجواب عن الاول انه يجب
الاصل من الاعداد وان استعمل وصفا وعن الثاني بان معناه انما يغسل الثوب من خمس مما خرج من بدن الادمي لان هذا الحديث خرج
جوابا لسؤال من سأل عن النبي عم وهو منحصر على هذا العدد فان قيل سلمناه لكن مقتضاه التسع اذ معناه [illegible] الواو للجمع اجيب بان هذا وهم
من الذي اوقع الرفضة لعنهم الله [illegible] في التسوية بينهم وبين افضل الموجودات مع اختصاصه بذلك بفضيلة النبوة او ازدياد فيه عليه فان منهم
من ذهب الى جواز التسع ومنهم من جوز ثمانية عشر نظرا الى معنى المعدول وهو [illegible] ولكن ليس الامر على ما توهم لان المراد مثل هذا الكلام
احد هذه الاعداد [illegible] لان العبارة عن التسع بهذا اللفظ نوع عي في الكلام والكلام المجيد منزه عن ذلك
وقد صح ان الرسول عم فرق بين غيلان الديلمي وبين ما زاد على الاربع من النسوة حين اسلم وتحته عشر نسوة ولم ينقل عن احد في حق
[illegible] ولا بعده الى يومنا هذا انه جمع بين اكثر من اربع نسوة نكاحا وقال الشافعي رح لا يتزوج الا امة واحدة لان نكاح الامة
ضروري عنده [illegible] والضرورة تندفع بالواحدة والحجة عليه ما تلونا يعني قوله فانكحوا ما طاب لكم من النساء فان اسم النساء

ينتظم الامة المنكوحة كما في الظهار فان آية مذكورة بلفظ النساء فيتناول الامة المنكوحة ولا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من ثنتين وقال مالك يجوز
لانه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده لانه يملك اصل ملك النكاح بالاجماع ولكن بمنزلة الحر في النكاح بما ملكه كما انه لا يملك المال ولهذا قال
جاز له ان يتزوج بغير اذن مولاه كما ان له ان يطلق بغير اذنه ولنا ان الرق منصف على ما بينا في الطلاق كما وعدنا فيتزوج العبد ثنتين
والحر اربعا اظهارا لشرف الحرية وتملكه اصل النكاح لا ينافي التنصيف بالرق كالامة المنكوحة فانها تملك طلب القسم ويتنصف فيها وقوله فان
طلق الحر [illegible] قال فان تزوج حبلى من الزنا اي من اذا تزوجت فاما ان تكون الحبلى ثابتة النسب او لا فان كان الاول فالنكاح باطل فوقهم
جميعا وان كان الثاني قال ابو حنيفة ومحمد جاز النكاح ولا يطأها حتى تضع حملها وقال ابو يوسف النكاح فاسد لان الامتناع في الاصل
النسب انما كان لحرمة الحمل وهذا الحمل محترم لانه لا جناية منه ولهذا لم يجز اسقاطه [illegible] الحمل ثابت النسب فعلى حرمة حمل
ولهما انها من المحللات بالنص وهو قوله واحل لكم ما وراء ذلكم وكل من كانت كذلك جاز نكاحها فان قلت ما بال الحامل ثابت النسب لم يدخل تحت هذا النص
قلت لكان قوله ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله فان قيل لو كانت من المحللات لحل وطؤها بعد ورود العقد عليها اجاب بقوله وحرمة
الوطي كيلا يسقي ماءه زرع غيره وحرمة الوطي لعارض يحتمل الزوال لا يستلزم فساد النكاح كما في حالة الحيض والنفاس وقوله والامتناع في ثابت
النسب جواب عن قياس ابي يوسف وتقريره لا نسلم ان فساد النكاح لحرمة الحمل بل انما هو لحق صاحب الماء ولا حرمة للزاني وقوله فان تزوج حاملا من السبي
صورته ان تسبى حربية حاملا فيريد المسلم ان يتزوجها لا يجوز ما لم يضع الحمل لان النسب في زوجها ثابت فكان الحمل محترما واوجب الصيانة وكذلك
حكم المهاجرة وقوله وان زوج ام ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل لانها فراش لمولاها لو جاءت بولد يثبت منه من غير دعوة وهو معروف في المرأة متعين لثبوت نسب الولد
منه وكل من كانت فراشا لشخص لا يجوز نكاحها لغيره لئلا يحصل الجمع بين الفراشين فانه سبب الحرمة في المحتسب من النسب فكان [illegible] لو كانت فراشا
بطل نكاحها عليها ايضا اجاب بقوله الا انه غير متأكد حتى ينتفي الولد بالنفي من غير لعان فكان فراشا ضعيفا فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل لان الحمل
مانع في الجملة وكذلك الفراش فعند اجتماعهما يحصل التأكيد فان قيل اذا كان غير متأكد ينتفي الولد بالنفي من غير لعان وجب ان يكون الاقدام
على النكاح نفيا للنسب فانه يقبل النفي دلالة كما اذا قال لجاريته ولدت ثلثة اولاد في بطون مختلفة هذا الاكبر مني فانه نفي نسب الباقين
واذا انتفى نسبه كان حملا غير ثابت النسب وفي مثله يجوز النكاح كما تقدم اجيب بانه نفي دلالة والدلالة انما تعمل اذا لم يكن هناك صريح يخالفه
ههنا موجود لان المسئلة فيما اذا كان الحمل منه فانه قال رجل زوج ام ولده وهي حامل منه وانما يكون الحمل منه اذا اقر به وانما ذكر لفظ
الكتاب والمسئلة المتقدمتين ولفظ الباطل ههنا وان كان المراد بالفاسد ههنا كل الباطل ايضا على ما ذكره الامام في [illegible] وقال لان ثبوت الملك
في باب النكاح مع المنافي انما هو لضرورة تحقيق المقاصد من حل الاستمتاع للتوالد والتناسل فلا حاجة الى عقد لا يثبت به الملك
لان الحرمة في المسئلتين [illegible] اي حامل من الزنا فلان الحرمة فيها تختلف [illegible] فكذلك على ما روى الحسن عن ابي حنيفة
انها اذا تزوجت جاز النكاح ولكن لا يقربها زوجها حتى يستبرئها ومن وطئ جاريته ثم زوجها جاز النكاح لانها ليست بفراش لمولاها لعدم
حد الفراش الذي ذكرناه فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة الا انه عليه اي على المولى ان يستبرئها قال الشيخ رح وفي نسخة الكافي
دون الوجوب وذلك لان هذا اللفظ غير مذكور في الجامع الصغير وانما ذكره المص فيقال انه اراد به الاستحباب صيانة لمائه وقد صرح في فتاوى
الولوالجي بالاستحباب واذا جاز النكاح جاز للزوج ان يطأها قبل الاستبراء عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا احب له ان يطأها حتى يستبرئها لانه احتمل
الشغل بماء المولى [illegible] فان الوطي حراما فاذا احتمل ذلك [illegible] فان الوجوب فيه احتمال الشغل [illegible] جواز

الاقدام على النكاح اورث ضعفا في الجنب فيكون مستحبا ولهما انا قد اتفقنا على جواز النكاح من غير حبل زان والحكم بجواز النكاح حكم
امارة فراغ الرحم لان النكاح لم يشرع الا على رحم فارغ من شاغل محترم واذا كان الرحم فارغا لا يؤمر بالاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا
اذ الحكم لا يثبت بلا سبب وانما قدم الاستحباب وكان حقه التاخير لان نفيه يستلزم نفي الوجوب فكان تقديمه يوجب الاستغناء عن نفي الوجوب لا انا ان
الخصم يقول به فكان نفيا لما ... وما يتصل بقوله بخلاف الشراء فان الاستبراء فيه واجب في ... ما سلف من المسائل تعلق لما ذكرنا من الشهود الصحيح
لم يصرح بذكرها المص ... كلامه فيما سلف قوله بخلاف الشراء جواب عن قياس محمد صورة النزاع على الشراء بالفارق وهو ان الشراء
مع الشغل جائز دون النكاح فالحكم بجواز النكاح امارة الفراغ والا لكان حكما بما لا يجوز ولا كذلك في الشراء فيجب الاستبراء قوله وكذا اذا راى
امراة تزني ثم تزوجها قبل ان يستبرئها لا يحل له ان يطأها لان احتمال الشغل قايم ودليل الحرمة عند معارضة دليل الحل مرجح واجيب بانه تعارض الاحتمالان وقال
وجود الحل وعدمه فعند ذلك رجح جانب العدم لاصالته ولتقوي الاصالة بما ... صاحب الهداية قال ونكاح المتعة باطل صورة المتعة
ما ذكر في الكتاب ان يقول الرجل لامراة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال او يقول خذي هذه العشرة لاستمتع بك اياما او متعيني نفسك اياما
او عشرة ايام او لم يقل اياما وهذا العقد باطل وقال مالك هو جائز وهو الظاهر من قول ابن عباس رضي الله عنه لانه كان مباحا بالاتفاق فيبقى الى ان يظهر
ناسخه قلنا قد ظهر ناسخه باجماع الصحابة وبيان ذلك انه وردت الاحاديث الدالة على نسخها منها ما روى محمد بن الحنفية عن علي رضي الله عنه ان منادي
رسول الله نادى يوم خيبر الا ان الله ورسوله ينهيانكم عن المتعة ومنها حديث الربيع ابن سبرة عن ابيه قال اباح رسول الله المتعة عام الفتح فانطلقت انا
ورجل من قومي ... امراة ومع كل واحد منا بردة وكانت بردته احسن من بردتي فعرضنا عليها فجعلت تنظر الى ...
والى بردتي وقالت ... بردة كبردة ... فاخترتني فبت عندها فلما اصبحت اذا مناد رسول الله
ينادي الا ان الله ورسوله ينهيانكم عن المتعة فانتهى الناس عنها ثم اجمعت الصحابة على ان المتعة قد انتسخت في جميع الايام فكانت
الاحاديث ناسخة والاجماع مظهرا لان نسخ الكتاب والسنة بالاجماع ليس بصحيح على المذهب الصحيح فان قيل ابن عباس كان من الصحابة
من الف الاجماع بقوله وابن عباس قد صح رجوعه الى قولهم روى جابر بن زيد ان ابن عباس ما خرج من الدنيا حتى رجع عن قوله في الصرف والمتعة
فتقرر الاجماع وقيل في نسبة جواز المتعة الى مالك نظر فانه يروي الحديث في الموطا عن ابن شهاب عن عبد الله والحسن ابني محمد بن علي عن ابيهما
عن علي بن ابي طالب ان رسول الله نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن اكل لحوم الحمر الانسية وقال في المدونة ولا يجوز النكاح الى اجل قريب
او بعيد وان سمى صداقا وهي المتعة واقول يجوز ان يكون نسبة الاباحة الذي اخذ منه المص قد اطلع على قوله على خلاف ما في المدونة وليس كل من
يروي الحديث يكون ... العمل لجواز ان يكون عنده ما يعارضه او يترجح عليه والنكاح الموقت باطل مثل ان يتزوج امراة بشهادة شاهدين عشرة
ايام والذي يفهم من عبارة المص في الموقت ان بينهما شيئان احدهما وجود لفظ يشارك المتعة في الاشتقاق كما ذكرنا والثاني نكاح المتعة لا تشهد
الشاهدين وفي النكاح الموقت مع ذكر لفظ التزويج او النكاح وان يكون المدة معينة وقال زفر هو صحيح لازم لان التوقيت شرط فاسد لكونه مخالفا
لمقتضى عقد النكاح والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة انه انما هو المتعة بلفظ النكاح لان معنى المتعة هو الاستمتاع بالمراة لا لقصد مقاصد النكاح
وهو موجود فيما نحن فيه لانها لا تحصل في مدة قليلة والعبرة في العقود للمعاني دون الالفاظ الا ترى ان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة
بشرط مطالبة الاصيل كفالة قوله ولا فرق بين ما اذا طالت مدة التاقيت او قصرت احترازا عن قول الحسن بن زياد فيما انهما ان ذكرا من الوقت ما
يعلم انهما لا يعيشان اليه كمائة سنة او اكثر كان النكاح صحيحا لانه في معنى التابيد وهو رواية عن ابي حنيفة ووجه الظاهر ان التاقيت معين لجهة المتعة

فان قوله تزوجتك للنكاح ومقتضاه التابيد لانه لم يوضع شرعا الا لذلك وكنه يحتمل المتعة فاذا قال الى عشرة ايام عين التوقيت
جهة كونه متعة معنى وفي هذا المعنى المدة القليلة والكثيرة سواء واستشكل هذه المسألة بما اذا شرط وقت العقد ان يطلقها بعد شهر
فان النكاح صحيح والشرط باطل ولا فرق بينهما وبين ما نحن فيه واجيب بان التوقيت فيها ظاهر لان الطلاق قاطع للنكاح فاشتراطه بعد شهر
ليقطع به دليل على وجود العقد مؤبدا ولهذا لو مضى الشهر لم يبطل النكاح فكان النكاح صحيحا والشرط باطلا واما صورة النزاع فانه شرط
انما هو في النكاح لا في قاطعه ولهذا لو صح التوقيت لم يكن بينهما بعد مضي المدة عقد لكذا في الايجاز قال ومن تزوج امراتين في عقد واحد
هذه المسألة من الجامع الصغير والمبسوط وصورتها ظاهرة ومسألة البيع قد مرت في البيوع قوله وعندهما يقسم على مهر مثليهما يعني اذا كان المسمى الف
مثلا ينظر الى مهر مثليهما ويقسم المسمى عليهما فما اصاب حصة التي لا تحل يسقط عن الزوج وما اصاب حصة الاخرى يجب عليه لهما انه قابل المسمى
بالبضعين وكل ما كان مقابلا بشيئين فانما يلزم اذا سلما لمن قابل ولم يسلم مهنا الا احدهما فلا يلزمه الا حصته كما لو خطب امراتين
بالنكاح على الف فاجاب احدهما دون الاخرى ولابي حنيفة ان ضم ما لا يحل الى ما يحل في النكاح كضم الجدار الى المراة فيه ان كل واحد منهما ليس بمحل
النكاح ولو فعل ذلك في كان المسمى كله للمراة فكذلك ههنا الى محل المحل اذا قبلهما بالنكاح لانهما قد استويا في الايجاب لو اجابت
صح النكاح فيهما جميعا فيجب انقسام البدل لما المساواة في الايجاب فان قيل اذا لم يكن محلا للنكاح اصلا ولم يدخل تحت العقد وجب
ان لا يجد ان دخل ما عنت اجيب بان عدم الحد باعتبار صورة العقد قوله ومن ادعت عليه امراة انه تزوجها في المسألة
من الجامع الصغير وهي ملقبة بين الفقهاء بان قضاء القاضي بشهادة الزور في العقود والفسوخ عند ابي حنيفة ينفذ ظاهرا وباطنا ومعنى
نفوذه ظاهرا نفوذه فيما بيننا بثبوت التمكين والنفقة والقسم وغير ذلك ومعنى نفوذه باطنا ثبوت الحل عند الله تعالى واما في الاملاك
المرسلة والميراث فانه ينفذ ظاهرا لا باطنا بالاجماع واما في الهبة والصدقة فعن ابي حنيفة فيه روايتان في رواية الحقهما بالاشربة وبالنكاح
من حيث انه يحتاج فيه الى الايجاب والقبول وفي اخرى الحقهما بالاملاك المرسلة وما ذكر في الكتاب من تحديد المذهب والتخريج قالوا القاضي
اخطا الحجة اذ الشهود كذبة والخطا في الحجة يمنع عن النفوذ باطنا كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي حنيفة ان الشهود صدقة عند القاضي
لان الوقوف على حقيقة الصدق متعذر ولم يطلع على ... ما يجرحهم وقبل في الشهود هو الحجة المعتبرة في الشرع لتعذر الوقوف على الصدق حقيقة لان ذلك امر باطن
لا يعلمه الا الله فلو شرط ذلك للقضاء لانسد باب القضاء اصلا فاذا وجد الحجة الشرعية نفذ الحكم ظاهرا وباطنا بخلاف الكفر والرق لان الوقوف
عليهما يتيسر بالامارات فان قيل القضاء اظهار ما كان ثابتا لا اثبات ما لم يكن والنكاح لم يكن ثابتا فكيف ينفذ القضاء باطنا اشار الى الجواب
بقوله بتقديم النكاح يعني تقدم النكاح على القضاء بطريق الاقتضاء كانه قال الحاكم زوجتك اياه وحكمت بينكما بذلك قطعا للمنازعة فيجعل
انشاء ... لا نكاح انشاء في ... اثباتا وسالني بعض اذكياء المغاربة حين قدم حاجا سنة سبع واربعين وسبعمائة عن اهل المسلمين
على مذهب ... بتوسط هذا قطعا للمنازعة فقال قطع المنازعة ... في الوطي فليطلقها فانه يتخلص من المنازعة مع المراة
من غير ... لم يسبقه ... تعين بالطلاق طلاقا مشروعا وغير مشروع ... لعدم الاعتداد بالبين ... فيجعل
الاول وهو تقديم النكاح لا محالة واما ما في هذه المسألة على ثم فانه روي ان رجلا ادعى على امراة نكاحا بين يدي علي رضي الله عنه واقام
شاهدين فقضى بالنكاح فقالت المراة ان لم يكن بد يا امير المؤمنين فزوجني منه فقال علي شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد العقد
بينهما بقضائه لما امتنع من العقد عند طلبها ورغبة الزوج فيها وقد كان في ذلك تحصينهما من الزنا وقد كان ذلك منه قضاء بشهادة الزور

فان قيل هذا انما يتم اذا جعل نفاذه بمنزلة انشاء العقد وذلك يقتضي ان يشترط حضور الشهود عنده قوله فقضت عملا بقولهم لا نكاح الا بشهود
اجيب بان بعض مشايخنا ذهبوا الى ذلك واليه مال شمس الائمة السرخسي وآخرين منهم قالوا انشاء النكاح لا يثبت مقصودا وانما يثبت مقتضى صحة
قضائه في الباطن والمقتضى لا يراعى له الشرائط التي يثبت بها لو كان مقصودا كما في قوله اعتق عبدك عني بالف درهم وهو الحجة على [illegible]
الايجاب والقبول **وقوله** بخلاف الاملاك المرسلة اي المطلقة عن اثبات سبب الملك بان ادعى ملكا مطلقا في جارية او الطعام من غير
تعيين سبب ملكي وارث حيث لا ينفذ القضاء الا ظاهرا بالاتفاق حتى لا يحل للمقضي له وطؤها لان في الاسباب تزاحما فلا يمكن تعيينه بسابقه ان في
الاسباب كثرة ولا يمكن تعيين شيء منها بدون الحجة فلم يكن مخاطبا بالقضاء بالملك وانما هو مخاطب بتقصير يد المدعى عليه عن المدعى
وذلك نافذ منه واما ان ينفذ باطنا بمنزلة انشاء جديد فليس بقادر عليه بلا سبب شرعي بخلاف النكاح لان طريقه متعين من الوجه الذي
قلنا فيمكنه اثباته وتنفيذه **باب الاولياء والاكفاء** اخر بيان الاولياء عن بيان الركن والشرائط وان كان شرطا في النكاح لان حل
محل النكاح شرط جوازه بالاتفاق بخلاف الاولياء والاكفاء والمتفق عليه اولى بالتقديم ويجوز المذهب على ما ذكر في الكتاب والجمع واما وجه
لم يجوزه بدون الولي الا باسر في غير ظاهر الرواية ومالك والشافعي فحجتهما ان النكاح يراد لمقاصده والتفويض اليهن مخل لانهن سريعات
الاغترار سيئات الاختيار لا سيما عند الشهوة وهو مردود بما اذا اذن لها الولي كما اختاره محمد فان الخلل ينجبر به فكان الواجب
الجواز وهم لا يقولون به وابعد المدعى ان النكاح لا ينعقد بعبارة النساء فالدليل المطلق بيان الخلل في العبارة والاعتذار بانها
التعليل تعليل ان لا تفوض اليهن امر النكاح مطلقا من غير نظر الى ان باذن الولي او لا غير دافع لانتفاء المطابقة وانا وجه من جوزه
فهو انها تصرفت في خالص حقها وهي من اهله لكونها عاقلة مميزة ولهذا كان لها التصرف في المال ولها اختيار الازواج بالاتفاق
وكل من هذا شانه فهو جائز بلا خلاف فان قلت لا نسلم انها تصرفت في خالص حقها بل فيه حق تعلق به حق الاولياء ولهذا لا يجوز اعلام [illegible]
يكون في رواية قلت لا فرق في ظاهر الرواية فلا يرد عليه واما على رواية الحسن عن ابي حنيفة فالجواب ان الاصل في حقها ما كان
من الموضوعات الاصلية التي يترتب على النكاح من تمليك منافع بضعها واستيجاب المهر والنفقة والكسوة والسكنى ونحوها وكل ذلك
خالص حقها فلا معتبر بالعارض من لحوق العار للاولياء فان قيل هذا استدلال في معرض مقابلة الكتاب والسنة وهو فاسد اما الكتاب
فقوله فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن نهى الولي عن العضل وهو المنع وانما يتحقق منه المنع اذا كان الامر في يده واما السنة فما روي في
السنن عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما امرأة نكحت بغير اذن وليها
فنكاحها باطل باطل باطل اجيب ان الاية مشتركة الالزام لانه نهاهم عن منعهن عن النكاح فدل على انهن يملكنه فان قوله فلا جناح عليكم
فيما فعلن في انفسهن وهو نص في نكاح زوجها في قوله ان ينكحن ازواجهن لتعارضا واما الحديث فساقط الاعتبار لان ابن جريج
سال الزهري عنه فلم يعرفه وفي رواية فانكره وكان عائشة رضي الله عنها عملت بخلافه فزوجت بنت اخيها عبد الرحمن بن المنذر بن الزبير وذلك
يدل على نسخه وانه معارض بقوله عليه السلام الايم احق بنفسها من وليها والايم اسم لامراة لا زوج لها بكرا كانت او ثيبا هذا هو الصحيح عند اهل
اللغة واذا كان الكتاب والسنة متعارضين ترك الحكم الاستدلال بهما لعلي بنتج وصار الى المعقول وهو مروي عن عمر وعلي وعبد الله بن مسعود
وقوله وانما يطالب الولي بالتزويج جواب عما يقال اذا تصرفت في خالص حقها فلم امر الولي بالتزويج اذا طالبته واي حاجة لها الى طلب
التصرف من الولي في خالص حقها ووجهه انها تباشره هذا التصرف بنفسها لكي الوقاحة فجعل التصرف من الولي في خالص حقها واجبا عليه صيانة لها

عن النسبة اليها **وقوله** ولكن للولي الاعتراض في غير الكفو يعني اذا لم تلد من الزوج اما اذا ولدت فليس للاولياء حق الفسخ كيلا يضيع الولد
عمن يربيه قال في النهاية ولكن في مبسوط شيخ الاسلام واذا زوجت المرأة نفسها من غير كفو فعلم الولي بذلك فسكت حتى ولدت
اولادا ثم بدا له ان يخاصم في ذلك فله ان يفرق بينهما لان السكوت انما جعل رضا في النكاح في حق البكر نصا بخلاف القياس فلو كان
كان مكتوبا بالخط فيجئ **وقوله** وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يجوز في غير الكفو يعني لدفع ضرر العار عن الاولياء قال شمس الائمة وهذا اقرب
الى الاحتياط فليس كل ولي يحسن المرافعة الى القاضي ولا كل قاض يعدل فمن هو كقوله لان كم من واقع لا يدفع وروي رجوع محمد الى قولهما
يعني ينعقد نكاحها عنده الا بولي ولا يتوقف على الاجازة **قال** ولا يجوز للولي اجبار البكر البالغة على النكاح اجبار البكر البالغة على النكاح
لا يجوز عندنا خلافا للشافعي وهو مذهب ابن ابي ليلى لان الصغيرة اذا كانت بكرا تتزوج كرها فكذا البالغة والجامع بينهما الجهالة
بامر النكاح لعدم التجربة ولهذا اي ولكونها جاهلة بامر النكاح يقبض الاب صداقها بغير امرها ولنا انها حرة مخاطبة لان الكلام في البالغة
وكل من كان كذلك لا يكون للغير عليها ولاية **وقوله** والولاية على الصغيرة جواب عن قياسه على الصغيرة بالفارق وذلك لان الولاية
على الصغيرة انما كانت لقصور عقلها وفيما نحن فيه ليس بموجود لانه قد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب فصار الاجبار عليها كالاجبار
على الغلام فان كان صغيرا جاز لقصور العقل وان كان بالغا لا يجوز وصار كالتصرف في المال اي في مال البكر البالغة فانه لا يجوز للاب
التصرف فيه **وقوله** وانما يملك الاب قبض الصداق برضاها دلالة جواب عن قوله ولهذا يقبض الاب صداقها ووجه ذلك ان البكر
تستحيي عن قبض صداقها وان الاب هو الذي يقبض ذلك ليجهزها به مع مال نفسه ليبعث بها الى بيت زوجها فكان ذلك اذنا دلالة
ولهذا لا يملك مع نهيها لان الدلالة تبطل بصريح خلافها **وقوله** واذا استاذنها الولي **وقوله** وان فعل هذا غير الولي يعني الاستيمار والاستيذان
غير ولي وهو الاجنبي او قريب ليس بولي بان كان كافرا او عبدا او مكاتبا او ولي غيره اولى منه كالاستيذان الاخ مع وجود الاب لا يكون
رضا حتى تتكلم به لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يقع دلالة على الرضى **وقوله** ولو وقع اي السكوت فيما هو دليل يحتمل
الاذن والرد والاكتفاء بمثله في الدلالة للحاجة ولا حاجة في حق غير الاولياء لانه فضولي او في حق ولي غيره احق لعدم الالتفات الى كلامه
بخلاف ما اذا كان المستامر رسول الولي لانه قائم مقامه **وقوله** ويعتبر في الاستيمار التسمية يعني اذا استأمر فلا بد ان يسمي الزوج على وجه
يعرفه اما اذا ابهم وقال اني ازوجك فسكتت لا يكون السكوت رضا ولا يشترط تسمية المهر هو الصحيح قوله هو الصحيح احتراز عن قول من
قال من المتاخرين لا بد من تسمية المهر في الاستيمار لان رغبتها تختلف باختلاف الصداق في القلة والكثرة ووجه الصحيح ما ذكر لان النكاح
صحيح بدونه فلا يحتاج الى ذكره ولو زوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو على ما ذكرنا من كونه رضا وكان محمد بن مقاتل يقول اذا استامرها
قبل العقد فسكتت فهو رضا منها بالتزويج فاما اذا بلغها العقد فسكتت فلا يتم العقد لان الحاجة هنا الى الاجازة والسكوت لا يكون
اجازة لان هذا البلوغ في معنى المنصوص عليه فان السكوت عند الاستيمار لا يكون ملزما لانه يمكنها ان ترجع قبل العقد وحين بلغها الخبر
يكون ملزما فلا يمكنها الرجوع فلا يلزم النكاح بمجرد السكوت لكنا نقول هذا في معنى المنصوص لان لها عند الاستيمار جوابين لا ونعم
فيكون سكوتها دليلا على الجواب الذي يحول الحياء بينها وبينه وهو نعم فانه من اظهار الرغبة في الرجال وهو موجود فيما اذا بلغها العقد وهو
معنى قوله لان وجه الدلالة في السكوت لا يختلف **وقوله** ثم المخبر ان كان فضوليا اعلم ان نقل الخبر اذا كان في حقوق العباد فهو على اقسام
ما فيه الزام محض كالبيوع والاشربة والاملاك المرسلة ونحوها وما ليس فيه الزام اصلا كالوكالات والمضاربات والرسالة في الهدايا

والاذن في التجارة وما يشبه ذلك وما فيه الزام من وجه دون وجه كالذي نحن فيه واخواتها كعزل الوكيل وحجر المأذون واخبار
المولى بجناية عبده ونحوها فالاول يشترط فيه العقل والعدالة والضبط والاسلام والحرية مع العدد ولفظ الشهادة والثاني يشترط فيه التمييز
دون العدالة والثالث ان كان المبلغ رسولا او وكيلا لم يشترط فيه العدالة لانه قائم مقام غيره فلو اخبر الغير بنفسه لم يشترط فيه العدالة
فكذا ههنا بالاتفاق وان كان فضوليا يشترط فيه احد شطري الشهادة اما العدد او العدالة عند ابي حنيفة وعندهما هو نظير العقد في عدم اشتراط
ان يكون المخبر مميزا سواء كان عدلا او لم يكن وموضع ذلك اصول الفقه ولو استأذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول لقوله عليه السلام الثيب
تشاور وجه الاستدلال ان المشاورة من باب المفاعلة وهو يقتضي الفعل من الجانبين وقد وجد النطق من الولي بالسؤال فلا بد من التكلم
في الجواب وقيل المشاورة عبارة عن طلب الرأي باستخراج الصواب وذلك لا يكون الا بالنطق ولان النطق في النكاح من الثيب لا يعد عيبا
لم يكن عيب النطق في البكر لانه يعد منها عيبا واذا لم يكن في معناه لا يلحق به ولان السكوت انما جعل رضا لتوفر الحياء فان عائشة رض لما اخبرت
ان البكر تستحيي قال عم سكوتها رضاها والحياء في الثيب غير متوفر لقلته بالممارسة فلا مانع من النطق في حقها واذا زالت البكارة بوثبة
وهو الوثوب من فوق او حيضة او جراحة او تعنيس عنست الجارية تعنس عنوسا اذا جاوزت وقت التزويج فلم تتزوج فهي في حكم
الابكار فيكون اذنها سكوتها لانها بكر اذ البكر من يكون مصيبها اول مصيب لها كذلك مشتق منها الباكورة وهي اول الثمار ومن البكرة
وهو اول النهار ورد بانه لو كان كذلك لما تمكن من الرد من اشترى جارية على انها بكر فوجدها زائل البكارة بالوثبة لانها بكر حقيقة على ذلكم
لكن له ان يردها واجيب بان الرد باعتبار فوات وصف مرغوب فيه وهو العذرة لا لكونها غير بكر ولان النطق سقط للحياء وهو
موجود ههنا لانها تستحيي لعدم الممارسة ولو زالت بكارتها بزنا فهي كذلك عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي لا يكتفى بسكوتها لانها
ثيب حقيقة اذ الثيب من يكون مصيبها عائدا اليها مشتق من المثوبة وهي الثواب والتثويب … ومنه المثابة
وهو الموضع الذي يثاب اي يرجع اليه مرة بعد اخرى ومن التثويب في الدعاء مرة بعد اخرى واذا كانت ثيبا فلا يكتفى بسكوتها
ولابي حنيفة ان الناس عرفوها بكرا ووجهه ان الشرع جعل السكوت رضا بعلة الحياء على ما روينا من حديث عائشة رض واذا وجدت العلة
يترتب الحكم عليه وههنا قد وجدت لما ثبت بقوله لان الناس عرفوها بكرا فيعيرونها وفي بعض النسخ فيعيبونها بالنطق فتستحيي فتمتنع
عن النطق فكانت العلة موجودة فيكتفى بسكوتها كيلا تتعطل عليها مصالحها واذا ظهر هذا سقط ما قيل هذا تعليل في مقابلة النص وقوله عم
الثيب تشاور وهو باطل لان هذا تعليل بعلة منصوص عليها لا تعليل في مقابلته فان قيل لا نسلم ان هذا تعليل بعلة منصوص عليها لان المنصوص عليه حياء
يكون من كرم الطبيعة وذلك امر محمود وهذا الحياء حياء معصية فليس من افراده حتى يدخل تحت النص اجيب بان هذا الحياء لان
في الاستنطاق باعتبار انها ثيب ظهور فاحشتها فكان كالضرب من القاذف فيلحق به قوله بخلاف ما اذا وطئت بشبهة متصل بقوله فيكتفى
بسكوتها يعني ان من وطئت بشبهة او بنكاح فاسد لا يكون اذنها سكوتها لعدم الحياء
لان الشرع اظهره حيث علق به احكاما من لزوم العدة والمهر واثبات النسب فقد ندب الى ستره حتى لو اشتهر حالها باقامة الحد عليها او بصيرورته
عادة لا يكتفى بسكوتها فان قيل يجب ان يكتفى بسكوتها في … لانها داخلة تحت اسم البكر في لسان الشرع وهو قوله عم البكر
بالبكر خلافا له اجيب بان هذا قول بعض المشايخ وهو ضعيف فان الموطوءة بالشبهة والنكاح الفاسد هذا موجود ايضا ولا يكتفى بسكوتها بالاجماع
فعرفنا ان المعتبر صفة الحياء قوله لان السكوت اصل والرد عارض بناء على ان السكوت عدم الكلام فلا شك في تقدمه على وجود الكلام

كالمشتري وطالب الشفعة اذا ادعى الرد بعد مضي المدة فانه لا يعتبر قوله بل القول قول من يدعي لزوم العقد بالسكوت بالاجماع لان السكوت اصل
والرد عارض فكان القول قول من يدعي السكوت قوله ولا يمين عليها وحاصله انه يعتبر الانكار المعنوي وزفر يعتبر الانكار الصوري
قوله بخلاف مسئلة التبايع فيه وجهه انما يجعل القول لمن يشهد له الظاهر واللزوم فقد ظهر بمضي المدة فهذا القول للساكت وان اقام الزوج
البينة على السكوت ثبت النكاح فان قيل هي شهادة قامت على النفي لما ذكرتم ان السكوت عدم الكلام والشهادة على النفي غير مقبولة اجيب
بانها مقبولة اذا كان علم انه يحيط به كما اذا ادعت امرأة على زوجها انه قال المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى وقال الرجل قد قلته
فاقامت بينة انه لم يقله يقبل ويفرق بينهما لان هذا مما يحيط به علم الشهود لو قاله يسمعه الشهود وان اقاما البينة فالبينة
بينتها اولى لانها تثبت الرد وهو … عدما وهو السكوت حتى لو اقام الزوج البينة على انها اجازت او رضيت حين علمت استويا في الاثبات
ترجحت بينته لانها تثبت اللزوم وان لم يكن له بينة فلا يمين عليها عند ابي حنيفة وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة وسيأتي في الدعوى ان شاء الله
قال ويجوز نكاح الصغير والصغيرة يجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولي بكرا كانت الصغيرة او ثيبا والولي هو العصبة
على ترتيب العصبة في الارث وقال مالك … الاب … لا يزوجهما الجد عند عدم الاب لا يجوز وقال الشافعي … الاب والجد
لا غير اذا كانت الصغيرة بكرا وان كانت ثيبا فلا ولاية عليها حتى لو زوجها الاخ او العم او زوج الثيب الصغيرة الاب او الجد … لا ينعقد
النكاح وجه قول مالك ان الولاية على الحرة مع قيام المنافي باعتبار الحاجة ولا حاجة في الصغير والصغيرة فلا ولاية عليهما غير ان …
الاثر … فان ابا بكر زوج عائشة من النبي عم وهي بنت ست سنين وزفت الى النبي عم … فلا يقاس عليه غيره وهو الجد
ولا يلحق به لانه ليس في معناه لان الولد جزء للاب فكانت الولاية للاب عليه كالولاية على نفسه والجزئية قد ضعفت بالجد
والشفقة قد نقصت فلا يكون في معناه قلنا لا نسلم ان الولاية على الحرة خلاف القياس بل هو موافق له لان النكاح يتضمن المصالح من التناسل
والسكنى والازدواج وقضاء الشهوة ولا تتوفر الا بين متكافئين عادة ولا يتفق الكفو في كل وقت فاثبتنا الولاية في حال الصغر
احرازا للكفو لكل من يتأتى منه الاحراز ابا كان او غيره ووجه قول الشافعي ان الولاية للنظر والنظر لا يتم بالتفويض الى غير الاب
والجد لقصور الشفقة وبعد قرابته ولهذا الاخ لقصور الشفقة لا يملك التصرف في المال مع انه ادنى رتبة لكونه وقاية للنفس فلان لا يملك التصرف
في النفس وانه اعلى اولى ولنا ان الولاية للنظر وهو موجود في كل قريب لان القرابة داعية اليه كما في الاب والجد فان النظر فيهما
لم يثبت الا لان القرابة غاية … في الاب … وقصور ابعد القرابة وبعدها لكن يمنع البعض من القصور يمكن التدارك فاظهرناه
في سلب ولاية الالزام فجعلنا لهما خيار البلوغ فاذا بلغا ووجدا الامر على ما يتفق مبنيا على النظر وان وجدا قد وقع خللا لقصور الشفقة
والنظر فسخا النكاح بخلاف التصرف في المال لان الخلل الواقع بسبب القصور غير ممكن التدارك لانه يتكرر ويتداول الايدي بان يبيع
ثم يبيع المشتري من اخر وهلم ومع ذلك … ولا يمكن توقيف ذلك كله الى وقت البلوغ فلا يثبت الولاية الالزامية ولا الزام مع القصور
بخلاف المناكح فانها تتأتى من غير تكرار غالبا فكان التدارك بالتوفيق ممكنا قوله وجه قوله اي قول الشافعي في هذه المسئلة
الثانية ان الثيابة سبب لحدوث الرأي … الرأي امر باطن والثيابة سببه … لوجود الممارسة فيقام مقامه ويدار
الحكم عليه تيسيرا ولنا ما ذكرنا من تحقق الحاجة يعني ان المقتضي للولاية النظرية هو الحاجة وقد تحقق للصغر والمانع وهو قصور الشفقة
قد انتفى لان الشفقة في الاب والجد متوافرة واذا وجد المقتضي وانتفى المانع تحقق الحكم ولا نسلم حصول الرأي للصغيرة بسبب الممارسة

لان الرای والعلم بلیزه الحاج انما یحدث عن مباشره بشهوه ولا شهوه لها واذا لم تکن الثیابه سببا لحدوث الرای لا یصلح مدارا
الصغر فانه سبب للحاجه للعجز عن التصرف بنفسه فجاز ان یکون مدارا فکانت الولایه تم الذی یؤید کلامنا فیما تقدم من الخلاف
الولی فی قوله ویجوز نکاح الصغیر والصغیره اذا زوجهما الولی ولم النکاح الا العصبات من غیر فصل وقوله والترتیب فی العصبات
وقوله اعتبارا بالاب والجد بجامع وجود داعیة القرابة ولهما ان قرابة الاخ ناقصة فیقصر الاخ لیعلم به حکم سائر الاولیاء بالطریق الاولی
لانه اقرب الاولیاء بعد الجد وقوله فیتطرق الخلل الی المقاصد لان ما وراء الکفاءة والمهر مقاصد اخری فی النکاح من سوء الخلق
وحسنه ولحاق العشره وغلظها وکرم الصحبه ولومها وتوسیع النفقه وتقتیرها وهذه المقاصد اهم من الکفاءه ولا یوقف علیها
الا بالجد بلیغ ونظر تام فلنقصان قرابته وقصور شفقته لا یحسن النظر فیتوهم الخلل فیها فیدارک بخیار الادراک وقوله واذا کان الزوج
غیر الاب والجد یتناول الام والقاضی یعنی ولهما الخیار عند البلوغ واراد بالاطلاق قوله وان زوجهما غیر الاب والجد فلکل واحد منهما
الخیار وقوله هو الصحیح احتراز عما روی خالد بن صبیح المروزی عن ابی حنیفة انه لا یثبت الخیار للیتیمة اذا زوجها القاضی لان له الولایة
فی المال والنفس فکان فوق ولایة الاب والجد ووجه الصحیح ما ذکر فی الکتاب بقوله لقصور الرای فی احدهما یعنی الام ونقصان الشفقه
فی الاخر یعنی القاضی الا یری ان ولایة القاضی متاخرة عن ولایة الاخ والعم فاذا ثبت لها الخیار فیما زوجها لم فی تزویج القاضی اولی وقوله
ویشترط فیه ای فی فسخ النکاح بخیار البلوغ القضاء لان الفسخ هنا لدفع ضرر خفی وهو تمکن الخلل بسبب قصور شفقة المزوج ولهذا ای ولکون
الخلل یشمل الفسخ الذکر والانثی لان قصور الشفقه کما هو فی حق الجاریه فکذلک فی حق الغلام واذا کان الضرر خفیا لا یطلع علیه
لان فرض المسئلة فیما اذا کان الزوج کفوا والمهر تاما فربما ینکره الزوج فیحتاج الی القضاء للالزام واما خیار العتق فلدفع ضرر جلی
وهو زیادة الملک علیها فان الزوج قبل عتقها کان یملک علیها تطلیقتین ویملک مراجعتها فی قرئین ثم ازداد ذلک بالعتق وهو
امر جلی لیس للانکار فیه مجال حتی یحتاج الی الالزام لکن لها ان تدفع ذلک عن نفسها وفی ذلک مع بقاء اصل النکاح غیر ممکن لانه بعد العتق
یستلزمها وجود الملزوم بدون وجود اللازم فکان لها ان تدفع اصل الملک تضمن ما لها من دفع الزیادة واعترض بان دفعها
ما علیها من الزیادة یبطل ما کان ثابتا من حق الزوج المستتبع للزیادة وفی ذلک جعل التابع متبوعا وهو عکس المعقول ونقض الاصول
واجیب بان هذا لیس بجعل التابع متبوعا وانما هو من باب الزام الضرر المرضی فان الزوج حین تزوج الامة عالما انها تحتمل العتق
التزم الضرر الذی یحصل به والضرر المرضی غیر منافی بخلاف الامة فانها لم ترض بما یزید علیها من الملک عند العتق لعدم خیارها
فی النکاح فلم یکن ضررها مرضیا فکان خیارا واذا اجتمع الضرر الخفی والضرر الجلی یترجح الضرر الجلی دون غیره وقوله ثم عندهما
عند النکاح وفی تخصیصهما بالذکر ان مذهب ابی یوسف لا یبدو معه لانه لا یری خیار البلوغ وان کان المزوج غیر الاب والجد وحاصل
ما ذکر هنا امور یقع بها الفرق بین خیار البلوغ والعتق وذلک خمسة الاول ان خیار البلوغ فی الفرقة یحتاج الی القضاء دون
خیار العتق والثانی ان خیار البلوغ یثبت للغلام والجاریه وخیار العتق یثبت للجاریه فقط وقد ذکرناهما والثالث ان الصغیرة اذا
وقد علمت بالنکاح فسکتت بطل خیارها سواء کانت عالمة بان لها الخیار او لم یکن اما اذا کانت عالمة فظ واما اذا لم یکن فلانها
لم یعذر بالجهل بالخیار لانها تتفرغ لمعرفة احکام الشرع والدار دار العلم فلما لم تکن عالمة بالنکاح فسکت فانها علی خیارها لا یمکن
من النظر الا به والولی ینفرد بالنکاح فکانت معذورة بالجهل ولما المعتقه فانها معذورة بالجهل سواء کانت جاهلة بالعتق او بالخیار

واما الاول فلان المولی ینفرد به ولها الکل فلان الامة لا تتفرغ لا بالخدمة لا تتفرغ لمعرفة احکام الشرع فکانت معذورة وقوله ثم خیار البکر
یتفرع علی خیار البلوغ ای مثل الذکر والانثی وتقریره ان ثبت له خیار البلوغ اذا کان غلاما فبلغ لم یبطل خیاره ما لم یقل رضیت او یجیء منه
ما یعلم انه رضا وان کانت جاریه وقد دخل بها الزوج قبل البلوغ فکذلک وان کانت بکرا بطل خیارها بالسکوت اعتبارا لهذه الحالة بحالة
ابتداء النکاح فان الصغیرة البکر اذا ادرکت وقد علمت بالنکاح فسکتت فعند ابتداء العقد کان سکوتها رضا فکذلک اذا کان لها الخیار فادرکت
وسکتت کان سکوتها رضا فیبطل خیارها والغلام والجاریه الثیب اذا سکتوا عند ابتداء عقد النکاح لم یکن سکوتهم رضا بل لا بد
من الرضا صریحا او دلالة فکذلک عند خیار البلوغ لم یکن السکوت منهم رضا بل لا بد من ذلک وقوله وخیار البلوغ یتفرع اذا علی خیار
البلوغ وهو الوجه الرابع والخامس من الفرق بین خیار البلوغ وخیار العتق وتقریره خیار البلوغ فی حق البکر لا یمتد الی اخر المجلس
یعنی مجلس بلوغها بان رأت الدم وقد کان بلغها خبر النکاح فسکتت او مجلس بلوغ الخبر بالنکاح فسکتت بل یبطل بمجرد السکوت فی المجلسین
جمیعا واما خیار الثیب والغلام فلا یبطل بالقیام عن المجلس بل یمتد الی ما وراء المجلس وقوله لانه ما ثبت دلیل عدم البطلان فی حق الثیب
خاصة وتقریره خیار بلوغها لم یثبت باثبات الزوج وهو ظ وما لم یثبت باثبات الزوج لا یقتصر علی المجلس فان التفویض هو المقتصر علی المجلس
کما سیجیء وقوله بل لتوهم الخلل دلیل یشمل البکر والغلام وتقریره خیار البلوغ ثبت بعدم الرضا لتوهم الخلل وما ثبت بعدم الرضا یبطل
بالرضا لوجود منافیه فان الشیء لا یبقی مع منافیه غیر ان سکوت البکر رضا دون سکوت الغلام فیبطل خیارها بمجرد السکوت
ویمتد خیاره الی ما وراء المجلس فانظر الی هذا الادراج فی ضمن الایجاز الذی هو قریب حد الاعجاز فوالله انه من المحصلین حیرا وقوله
بخلاف خیار العتق للفرق بینه وبین خیار البلوغ وهو الوجه الرابع وتقریره خیار العتق ثبت باثبات غیره وهو المولی لانه لو لم یعتق لم
لها الخیار وکل خیار ثبت باثبات غیره اقتصر علی المجلس کما فی خیار المخیرة فیکون القیام دلیل الاعراض ویرد علیه ان هذا الوجه للولی کما
انه یتناول ذلک بقوله غیر ان سکوت البکر رضا یعنی الرضا یسقط خیار البلوغ وخیار الاعتاق انما یعتبر فی المجلس ویبطل بالاعراض والسکوت
لیس بالاعراض وهو ضعیف جدا وقوله ثم الفرقة بخیار البلوغ لیس بطلاق یعنی سواء کان قبل الدخول او بعده لانه یصح من الانثی ولا طلاق الیها
والغایة فیه نظیر فی شیئین احدهما انها لو وقعت قبل الدخول لم یجب نصف المهر ولو کان طلاقا لوجب والثانی انهما لو تناکحا بعد الفرقة
ملک الزوج ثلث تطلیقات وکذا خیار العتق لما بینا انه یصح من الانثی وقوله بخلاف خیار المخیرة ظ الی اخر المسئلة قال ولا ولایة لعبد
ولا صغیر ولا مجنون الولایة المتعدیة فرع الولایة القاصرة فمن لا ولایة له علی نفسه فاولی ان لا یکون له ولایة علی غیره ولان فی
الولایة نظرة ولا نظر فی التفویض الی هؤلاء اما الصبی والمجنون فلعجزهما عن تحصیل الکفو واما العبد فکذلک لاشتغاله بخدمة المولی
ولا ولایة لکافر علی مسلمة یعنی الولایة الشرعیة والمعتبر بالحسیة منها وقوله ولغیر العصبات من الاقارب یعنی کالاخوال والخالات والعمات
ولایة التزویج عند عدم العصبات ای عصبة کانت سواء کان عصبة فی النکاح بنفسه وبین المراة کابن العم او لم یکن کالعم ومولی العتاقة
وعصبته من العصبات ثم عند النکاح بعد العصبات الام ثم ذووا الارحام الاقرب فالاقرب البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت
ابن الابن ثم بنت بنت البنت ثم الاخت لاب وام ثم الاخت لاب ثم الاخ والاخت لام ثم اولادهم ثم العمات والاخوال
والخالات واولادهم علی هذا الترتیب ثم مولی الموالاة ثم السلطان ثم القاضی ومن نصبه القاضی اذا شرط تزویج الصغار والصغائر فی عهده
ومنشوره اما اذا لم یشترط فلا ولایة له وقال محمد لا ولایة لغیر العصبات وقول ابی حنیفة ذکر مع ابی یوسف فی کتاب النکاح ومع محمد

في كتاب الولاء. وقوله لما مر وما نرويه قوله ثم الانكاح الى العصبات عرف الانكاح باللام في غير معهود فكان معناه هذا الجنس مفوض
الى هذا الجنس فلا يكون لغيره فيه مدخل ولان الولاية لصيانة القرابة من غير الكفو والصيانة الى العصبات ولا نسلم ان يفيع الولاية نظرية
والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة فان قلت هذا التعليل في مقابلة النص فلا يجوز اجيب بوجهين
احدهما ان معنى قوله الانكاح الى العصبات اذا وجد العصبات والثاني ان الولاية تثبت لغيرهم بطريق الدلالة باعتبار الشفقة وكمال الراي
والقول بتوريث ذوي الارحام مع القول بعدم ولاية الانكاح غير مستحسن لاطلاق قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله
التوريث فيشمل الولاية. قوله واذا عدم الاولياء يعني على الوجه المذكور فالولاية الى الامام والحاكم لقوله عم السلطان ولي من لا ولي له والحاكم
وهو القاضي انما يملك الانكاح اذا كان ذلك في عهده ومنشوره كذا في فتاوى قاضي خان. قوله واذا غاب الولي الاقرب يعني كالاب غيبة منقطعة
جاز لمن هو ابعد منه كالجد ان يزوج وقال زفر ليس له ذلك وقال الشافعي يزوج السلطان لزفر ان ولاية الاقرب قائمة لانها
ثبتت حقا له صيانة للقرابة عن نسبة غير الكفو اليها وحق الغائب يستحق لا يبطل بغيبته ولهذا لو زوجها حيث هو جاز بالاتفاق واذا كان
ولاية الاقرب في غيبته قائمة لا يكون للابعد ولاية ولنا ان هذه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برايه ولكنا
المتوجهين ظاهرة ففوضناه اي النظر الى الابعد. قوله وهو مقدم على السلطان جواب عما قال الشافعي كما اذا مات الاقرب
فان الولاية لم ينتقل الى السلطان بموت الاقرب فكذا بغيبته. قوله ولو زوجها حيث هو جواب عن قول زفر ولهذا لو زوجها حيث هو
جاز بالمنع يعني لا نسلم جوازه وبعد التسليم نقول للابعد بعد القرابة وقرب التدبير وللاقرب عكسه فنزلا منزلة وليين متساويين فايهما
عقد نفذ ولا يرد يعني اذا حضر الاقرب ولو زوج الابعد لا يرد النكاح ثم فسر الغيبة المنقطعة وهو ظاهر وقوله وهو اختيار بعض
المتاخرين منهم الشيخ الامام علي السغدي والقاضي الامام ابو علي النسفي وهو قول محمد بن مقاتل الرازي وسفيان الثوري وابو عصمة
سعد بن معاذ المروزي وقوله لا نظر في انتظاره يعني لعدم الانتفاع به وبهذا قال الامام قاضي خان في الجامع الصغير لو كان
مختفيا في البلدة لا يوقف عليه يكون غيبته منقطعة وقوله لانه اوفر شفقة من الابن بدليل ان ولاية الاب تعم النفس والمال ولا للابن
ليس له الولاية في المال ولنا ان الابن هو المقدم في العصوبة الا ترى ان الاب معه يستحق السدس بالفرضية فقط وقوله ولا معتبر بزيادة
الشفقة جواب محمد

فصل في الكفاءة

لما كانت الكفاءة معتبرة على ما تقدم ان عدمها يمنع الجواز او تمكن الاولياء من الفسخ كان ان يذكر
في فصل على حدة الكفاءة بالفتح مصدر والاسم منه الكفو وهو النظير من كافاه اذا ساواه وهي معتبرة في النكاح قال عليه السلام الا لا يزوج النساء
الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء رواه جابر رض ولان انتظام المصالح بين المتكافئين عادة والنكاح شرع لانتظامها ولا تنتظم
بين غير المتكافئين لان الشريفة تابى ان تكون مستفرشة للخسيس فلا بد من اعتبارها من جانبه بخلاف جانبها لانه مستفرش فلا يغيظه
دناءة الفراش واذا زوجت المراة نفسها من غير كفو فللاولياء ان يفرقوا بينهما دفعا للضرر العار عن انفسهم يعني على ما تقدم
كما تقدم فان قيل الحديث يدل على عدم الجواز فكيف القول بالجواز بدونها وحق الاعتراض يخالفه قلت جاز ان يكون نفيا وهو
يستلزم النفي وعليه عندنا ثم الكفاءة تعتبر في خمسة اشياء في النسب والحرية والدين والمال والصنايع اما النسب فلانه يقع به
التفاخر وكان سفيان الثوري يقول لا تعتبر الكفاءة فيه لان الناس سواسية بالحديث قال عليه السلام الناس سواسية كاسنان
المشط لا فضل لعربي على عجمي انما الفضل بالتقوى وقد تأيد ذلك بقوله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم ولنا قوله عم قريش بعضهم

الكفاءة

اكفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل والمراد بالموالي العتقاء
لما كانت غير قريش لا الاكثر على ما تقدم حتى قالوا الموالي اكفاء بعضها لبعض والعرب اكفاء بعضها لبعض ولا يعتبر التفاضل فيما بين
قريش لما روينا من قوله قريش بعضهم اكفاء لبعض قابل البعض بالبعض من غير اعتبار التفضيل فيما بينهم الا ترى ان النبي عم
زوج ابنته عثمان وكان من بني عبد شمس وانما قال في الموالي رجل برجل لشانه اما ان النسب لا تعتبر فيهم لانهم ضيعوا انسابهم فلا يكون
التفاخر فيهم بالنسب بل بالدين كما اشار اليه سلمان حين افتخر الصحابة بالاباء وانتهى الامر اليه انا ابن الاسلام لا اب لي سواه
وقوله وعن محمد الا ان يكون نسبا مشهورا يعني قال محمد لا يعتبر التفاضل فيما بين قريش الا ان يكون النسب مشهورا كاهل بيت الخلافة فحينئذ
يعتبر التفاضل حتى لو زوجت قرشية من اولاد الخلفاء قرشيا ليس من اولادهم كان للاولياء حق الاعتراض قال المصنف كانه يعني محمدا
ذكر ذلك تعظيما للخلافة وتسكينا للفتنة لا لانه اصل الكفاءة وقوله وبنو باهلة باهلة من قيس عيلان وهو في الاصل اسم امراة من همدان (تنبيه)
كانت تحت معن بن اعصر بن سعد بن قيس عيلان فنسب ولدها اليها والعرب هم الذين استوطنوا المدن والقرى الواحد عربي والاعرابي
واحد الاعراب وهم اهل البدو وبنو باهلة ليسوا باكفاء لعامة العرب لانهم معروفون بالخساسة لانهم كانوا ياكلون بقية الطعام مرة ثانية
ولانهم كانوا يطبخون عظام الميتة فياخذون الدسومات منها قال قائلهم ولا ينفع الاصل من هاشم اذا كانت النفس من باهلة وقوله واما الموالي
قوله كما هو مذهبه في التعريف يعني في تعريف الشخص في الشهادة فان الشهود اذا ذكروا اسم الغائب واسم ابيه يحصل به التعريف عنده اي لا حاجة
الى ذكر الجد وعندهما لا بد من ذكر الجد وقوله ومن اسلم بنفسه لا يكون كفوا لمن له اب واحد في الاسلام نقل في النهاية عن الامام المحبوبي ان هذا
في الموالي والعجم فان من كان له اب في الاسلام من العرب ومن اسلم فهو كفو لمن له اباء في الاسلام لان العرب يتفاخرون بالنسب فيعدون الكفاءة
لا بالاسلام واما العجم فقد ضيعوا انسابهم ومفاخرتهم بالاسلام فمن كان له اباء في الاسلام [illegible] لا يكون كفوا له
والكفاءة في الحرية نظيرها اي نظير الكفاءة في الاسلام في جميع ما ذكرنا من الوفاق والخلاف فان العبد لا يكون كفوا لمن هي حرة الاصل وكذلك المعتق
لا يكون كفوا لها والمعتق ابوه لا يكون كفوا لمن لها ابوان في الحرية لان الرق اثر الكفر وفيه معنى الذل فيعتبر في حكم الكفاءة بسببه وروي
عن ابي يوسف ان الذي اسلم بنفسه واعتق اذا احرز من الفضائل ما يقابل نسب الاخر كان كفوا له قال وتعتبر ايضا في الدين اي الديانة
وتعتبر ايضا الكفاءة في الدين اي في الديانة وهي التقوى والصلاح والحسب وهو مكارم الاخلاق وانما فسر الدين بالديانة لان مطلق الاسلام
لا كلام فيه لان اسلام الزوج شرط جواز نكاح المسلمة اذ الكلام في حق الاعتراض للاولياء بعد انعقاد العقد وذلك لا يكون الا في الدين
بمعنى الديانة وهذا اعتبار الكفاءة في الديانة قول ابي حنيفة وابي يوسف في الدين يعني الديانة من اعلى المفاخر والمراة تعير بفسق الزوج فوق
ما تعير بضعة النسب فلما كان النسب معتبرا فيها كانت الديانة اولى بالاعتبار وقوله وابو يوسف معه هو الصحيح احتراز عن قول من يقول حكم
الكفاءة في الدين قولهما جميعا هو الصحيح واحترز بذلك عن رواية اخرى عن ابي يوسف انه لم يعتبر الكفاءة في الدين حيث قال اذا كان الفاسق ذا مروءة
يكون كفوا وقال في شرح الجامع الصغير اراد به اعوان السلطان لانهم كانوا يكون لهم مهابة عند الناس وقال محمد لا يعتبر في الديانة لانه
من امور الاخرة فلا تبتنى عليه احكام الدنيا الا اذا كان يصفع اي يضرب على قفاه ويعرض الكفه ويسخر منه او يخرج الى الاسواق سكران ويلعب
الصبيان فانه حينئذ لا يكون كفوا لامراة صالحة من اهل البيوتات فرع عليه الفتوى لانه مستخف به اي بذلك الصنع وتعتبر الكفاءة في المال
وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية من علمائنا حتى ان من لا يملكهما او يملك احدهما لا يكون كفوا فالمهر

بدل البضع فلا بد من القدرة عليه واما النفقة فلان قوام الازدواج في دوامه بها والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا ليس
بمطالب به فلا يسقط الكفاءة **قوله** وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه قال الكفؤ هو الذي يقدر على المهر
والنفقة قلت فان كان يملك المهر دون النفقة قال ليس بكفؤ قلت فان ملك النفقة دون المهر قال يكون كفوا قال الصدر الشهيد في تعليله
لان المهر يجري فيه التساهل وان جل ويعد قادرا على المهر بيسار ابيه وامه وجده وجدته ولا يعد قادرا على النفقة بيسار الاب لان الاباء
في العادات يتحملون المهور عن الاولاد دون النفقة الدائمة **قوله** فاما الكفاءة في الغنى فمعتبرة ظ **قوله** وعن ابي حنيفة ذكره والبيان في رواية
لا يعتبر وهو الاصح لكون المال غاديا ورائحا وفي رواية قال الموالي بعضهم اكفاء لبعض الا الحائك والحجام وعن ابي يوسف انه لا يعتبر الا ان
يفحش كالحجام والحائك والدباغ ووجه الروايتين ما ذكر في الكتاب وهو واضح قال واذا تزوجت المراة ونقصت عن مهر مثلها فللاولياء
الاعتراض عليها عند ابي حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها وقالا ليس لهم ذلك قال العبد وهذا الوضع اي وضع القدوري هذه المسئلة
على هذا الوجه انما يصح على قول محمد على اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح بغير الولي وقد صح ذلك وهذه شهادة صادقة عليه فانه لو لم يصح
نكاحها بغير الولي لم يقل ليس لهم الاعتراض واقول هذا انما يستقيم ان لو تعين هذا الوضع في النكاح بغير ولي وليس كذلك فانه لو اذن
لها الولي بالزواج ولم يسم مهرا فنقصت على هذا الوجه صح وضع المسئلة على قول محمد الاول وكذلك لو اكره السلطان امراة ووليها على
تزويجها بمهر قليل ففعل ثم زال الاكراه ورضيت المراة دون الولي فليس في ذلك قول محمد الاول فلم يكن في هذا الوضع دلالة على رجوع محمد
اما قولهما والوجه من الجانبين على ما ذكر في الكتاب واضح **قوله** فاشبه الكفاءة يعني في تعيير الاولياء لكل واحد منهما الاعتراض عن الضرر قدر ما
الى رضى العاقد دون ترك الكفاءة وكذلك الذي لم يتضرر بما هو في غير الكفء وزوجها باذن العاقد فانه ما زاد على اربع اواق وهي اي
نصف اوقية ومهور من كانت فوق مهور سائر النساء لان الزيادة بقدر الشرف ولم يزل الشرف كان يتوارث فلا مشابهة بينهما والجواب
ان وجه التشبيه ما ذكرنا من تعيير الاولياء وهو وصف مؤثر في الباب واما ان لا يكون بين المشبه والمشبه به فرق بوجه من الوجوه فلم يشترط احد
من ذوي التحصيل **قوله** بخلاف الابراء بعد التسمية جواب عن قولهما كما بعد التسمية وذلك لان الاولياء لا يتعلقون بالمستوفى المهور عادة ويتعلقون
بدونه حذرا من اللوم في العادات **قوله** واذا زوج الاب ابنته الصغيرة ظ **قوله** ومعنى هذا الكلام انه لا يجوز العقد بيانه ان هذا الكلام
وهو قوله وقالا لا يجوز الحط والزيادة الا بما يتغابن الناس فيه بظاهره يدل على ان العقد صحيح والزيادة والنقصان لا يجوز لان المانع
من قبل التسمية وفسادها لا يمنع صحة النكاح كما لو تركها اصلا او زوجها على خمر او خنزير وهو قول بعض مشايخنا وقال اخرون معناه
ان نفس النكاح لا يجوز وهو مختار شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام والمص لان الولاية مقيدة بشرط النظر ولا نظر فيما اذا حط من مهرها او زوج
على مهر فيكون العقد باطلا كما اذا باع الاب مال الصغير بغبن فاحش او اشترى باكثر منه بغبن كذلك لم يملك ذلك عندهما ولا يجوز
ان الحكم يدار على دليل النظر وهو النقصان والضرر وفي هذا العقد باطنا لكن النظر دليل يدل عليه وهو قرب القرابة الداعية اليه وهو موجود هنا
فيترتب الحكم وهو جواز النكاح عليه وانما قلت بان النظر والضرر في هذا العقد باطنان لان المقصود منه ليس حصول المال بل فيه مقاصد
تربو على المهور الكثيرة المطلوبة في الاختان والعرائس فيجوز ان يكون نظر الاب في الحط والزيادة الى ذلك ويجوز ان لا يكون فلما كان
النظر والضرر باطنين فادير الحكم على الدليل بخلاف البيع فان المالية فيه هي المقصودة ونقص المالية فلم يكن في مقابلته ما يجبره فخلل
الغبن الفاحش خروج التردد بين النظر والضرر والمدعي غائب فالدليل الدال على النظر معدوم **قوله** ومن زوج ابنته تلك المسئلة

في التزويج بغير اذنها وكلامه ظ **فصل في الوكالة في النكاح وغيرها** لما كانت الوكالة نوعا من الولاية من حيث ان تصرف الوكيل
ينفذ على الموكل كتصرف الولي على المولى عليه ناسب ان يذكرها في باب الاولياء في فصل على حدة **قوله** وغيرها في غير الوكالة كنكاح الفضولي
فيه ثم **قوله** ويجوز لابن العم صورته وخبر المذكور ظ وقد مر من دليل زفر وان في الشرا كما لا يجري وهو ان الواحد لا يكون مملكا ومتملكا
واحدا في زمان واحد ويستثنى الاب في الولي لان مذهبه فيه كمذهب علمائنا الثلاثة وبناه على الضرورة ولنا ان الوكيل في النكاح سفير
ومعبر وكل من كان كذلك لا يمتنع ان يكون مملكا ومتملكا لانه لا تمانع في التعبير بان يقول تزوجت بنت عمي فلانة على صداق كذا
وانما التمانع في الحقوق كالتسليم والتسلم والاستيفاء والايفاء وهي لا ترجع اليه لانه سفير لا مباشر بخلاف البيع لانه مباشر
حتى رجعت الحقوق اليه واذا تولى طرفيه فقوله زوجت يتضمن الشطرين اي شطري الايجاب والقبول لان الواحد قائم مقام اثنين
فانت عبارة الواحد ايضا مقام عبارتين فلا يحتاج الى القبول **قوله** وتزويج العبد والامة ظ **قوله** ولنا ان المجيز فان قيل
الايجاب سواء كان فضوليا اخر او وكيلا او اصيلا **قوله** العقد وقع لحكمه بناء على ان المقاصد الاصلية هو الحكم والاسباب والعلل
وسائل اليه والفضولي لا يقدر على اثبات الحكم والا لجاز للناس تمليك اموال الناس بغير رضاهم وفيه من الفتح ما لا يخفى واذا لم يكن قادرا
كان كلامه لغوا ولنا ان التصرف الركن وهو قوله زوجت وتزوجت صدر من اهله وسواه في التعاقد البالغ مضافا الى محله وهو الانثى
من بنات ادم وليست من المحرمات ولا ضرر في انعقاده لكونه غير لازم موقوفا على الاجازة فينعقد موقوفا فان راى فيه مصلحة
نفذه والا ابطله **قوله** وقد يتراخى حكم العقد جواب عن قوله لان العقود شرعت لحكمها وتقريره التراخي بالموجب سلمنا ذلك لكن الحكم
لا ينعدم بل يتاخر الى الاجازة والحكم قد يتراخى عن العقد كما في البيع بشرط الخيار فكان لزومه متراخيا الى سقوط الخيار **قوله** ومن قال
اشهدوا اني قد تزوجت فلانة ظ والفرق بين المسئلتين ان الاولى لا مجيز لها فلا يتوقف والثانية لها مجيز فيتوقف لما تقدم ان
التوقف لوجود المجيز **قوله** وهذا ان يجمع ما ذكر في المبسوط ومحمد قال ابو يوسف اذا زوجت نفسها فيتوقف يعني بغير مجيز فاجازه
جاز **قوله** وحاصل ذلك قال الامام المحبوبي ثم هاهنا مسائل لا بد منها تتوقف على الاجازة بلا خلاف احدها ان الفضولي اذا قال
زوجت فلانة من فلان وقبل عنه فضولي اخر او قال الرجل زوجت فلانة وهي غائبة فاجابه فضولي وقال زوجتها منك او قالت
المراة زوجت نفسي من فلان الغائب فقبل عن فلان فضولي يتوقف العقد على الاجازة في هذه الفصول الثلاثة بالاتفاق لانه عقد جرى
بين اثنين فيكون تاما موقوفا على الاجازة وفي ثلاث منها اختلاف احدها ما ذكر اولا وهو قوله ومن قال اشهدوا اني قد زوجت فلانة
والثانية ان تقول المراة زوجت نفسي من فلان وفلان غائب فلم يقبل عنه احد والثالثة ان يقول الفضولي زوجت فلانة
من فلان وهما غائبان ولم يقبل احد فعلى قولهما لا يتوقف العقد على اجازة الغائب وهو قول ابي يوسف اولا وعلى قوله اخرا يتوقف
وهو قول في الفضولي من الجانبين لو كان مامورا من الجانبين نفذ فاذا كان فضوليا يتوقف لان كلام الواحد عقد تام في النكاح
باعتبار الاذن ابتداء فكذا باعتبار الاجازة انتهاء لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة كما في الخلع والطلاق والاعتاق
على مال فان الزوج اذا قال خالعت امراتي على كذا وهي غائبة فبلغها الخبر فقبلت في مجلس علمها جاز بالاتفاق وكذلك الطلاق والاعتاق
على مال والايجاب مع اختلاف الكل الا الايجاب والقبول ولهما ان الموجود شطر العقد لانه شطر حال الحضرة حتى ملك الرجوع قبل قبول الاخر
وبطل بالقيام قبل قبول الاخر ولو كان عقدا تاما لم يكن كذلك فكذا عند الغيبة لان الدال على ذلك المعنى الموقعية وهو التحاف

وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كما في البيع بخلاف المامور من الجانبين لانه ينتقل كلامه الى العاقدين فيصير ككلامين وما جرى بين
الفضوليين عقد تام لوجود الايجاب والقبول فيتوقف وكذا الخلع واخواته اي الطلاق على مال والاعتاق عليه لانه تصرف يمين من جانبه
ولهذا كان لازما لا يقبل الرجوع واليمين يتم بالحالف فكان عقدا تاما وانما قال من جانبه لان الخلع من جانبها معاوضة على ما ياتي وقوله
ومن امر رجلا ان يزوجه امراة فزوجه اثنتين لا يخ اما ان يكون التوكيل بامراة معينة او غيرها والكل مسئلة الكتاب وهو على ما ذكره
والمخ وكان ابو يوسف يقول اولا يصح نكاح احديهما بغير عينها والبيان الى الزوج لان المامور ممتثل امره في احديهما ولا يبعد ان تكون احديهما
بغير عينها منكوحة كما لو طلق احدى امراتيه ثلاثا بغير عينها قال شمس الائمة السرخسي وهذا ضعيف لانه ليس كالطلاق لاحتماله التعليق
بالشرط دون النكاح وما لا يحتمل التعليق بالشرط لا يصح في المجهول لانه تعليق بالبيان بخلاف الطلاق فيه الاول وهو ان امره ان يزوجه
فلانة فزوجها واخرى معها في عقد واحد جاز نكاح فلانة للامر به ويتوقف نكاح الاخرى على الاجازة لانه فضولي فيها وقوله ومن امره امير
قيد بالامير وحكم غيره كذلك قال الامام المجيد وعلى هذا الخلاف اذا لم يكن امرا فزوجه الوكيل امة او حرة عمياء او مقطوعة اليدين او رتقاء
او مفلوجة او مجنونة اما الاتفاق واما ما قيل فيه بذلك ليظهر الكفاءة فانها من جانب النساء للرجال مستحسنة الكفاءة عندهما وقيد بقوله
امة لغيره لانه لو زوجه امة نفسه لا يجوز بالاتفاق لمكان التهمة واشار في الدليل بقوله وعدم التهمة واما اطلاق اللفظ فان لفظ امراة
مطلق يقع على الحرة والامة كما اذا حلف لا يتزوج امراة يقع على الحرة والامة جميعا وقوله وهو التزوج بالاكفاء قال الكرخي ودلت
المسئلة على ان الكفاءة معتبرة في النساء للرجال ايضا عندهما وكذا ذكره في الاصل قلت العرف مشترك فيما قيل فيما فلم يستعمل فيه
فان الاكثر لا يتزوجون الا بالاماء للتسهيل او هو عرف عملي اي عرف في جنس العمل والاستعمال لا من جنس اللفظ
ان الحكم على نوعين لفظي كالدابة تقيد لفظا بالفرس ونحوها قال ابن الهمام وعملي اي الحكم من جنس العمل اي من حيث انه على الناس
كذا كلبس الجديد يوم العيد وامثاله فلا يصح مقيدا لا للمحل اللفظ لان اطلاق اللفظ تصرف لفظي والتقييد يقابله ومن شرط التقابل
اتحاد المحل الذي يردان عليه وقوله وذكر بعض مشايخنا وكالة الاصل انما صح لما ذكرنا من استحسان الكفاءة عند مطلق الوكالة ما ذكر
في الكتاب وهو واضح

باب المهر

لما ذكر ركن النكاح وشرطه شرع في بيان المال لانه حكمه فان مهر المثل يجب بالعقد فكان حكما
والمهر هو المال يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة منافع البضع اما بالتسمية او بالعقد وله اسامي المهر والصداق والنحلة والاجر والفريضة
والعقر قالا صح النكاح وان لم يسم فيه مهرا فان المسمى فانكحوا والنكاح لغة لا ينبئ الا عن الانضمام والازدواج فيتم بالمتناكحين فلو شرط التسمية
فيه زدنا على النص فان قيل المهر واجب شرعا فكيف يصح النكاح مع السكوت عنه اجاب بقوله ثم المهر واجب شرعا ابانة لشرف المحل
وانما هو لابانة شرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح فان قلت هذا دعوى فلا بد له من دليل قلت دل عليه قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء
ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة حكم بصحة الطلاق مع عدم التسمية ولا يكون الطلاق الا في النكاح الصحيح فعلم ان ترك ذكره لا يمنع صحة النكاح
وكذا اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها لما بينا ان النكاح عقد انضمام فيتم بالزوجين وقوله وفيه اي فيما اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها خلاف مالك فعنده انه
لا يجوز قال لانه عقد معاوضة فيفسد بشرط نفي عوضه كالبيع بشرط ان لا ثمن وقلنا الفرق بين ترك التسمية وبشرط ان لا مهر
مراد في البيع فيفسخ وفرق بينهما بحديث ابن مسعود قلنا ودلالة حديث على جواز ان ينفي المهر
مع جواز ترك ذكره لانه لا يكون عوضا بشرط ذكره في العقد لانه لا يختلف ان ترك ذكره وعنه اقل المهر عشرة دراهم فلا يجوز

ان يكون ثمنا في البيع لانه حق الله تعالى على الابدال فيكون التقدير اليها ولهم ولا مهر اقل من عشرة انما ذكر ما ثبوت كونه
معلوما على ما قيل في الحديث روى جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ولا مهر اقل من عشرة دراهم
وفي حديث ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا قطع في اقل من عشرة دراهم ولا مهر اقل من عشرة دراهم وفيه بحث من وجوه الاول انه خبر واحد فلا يجوز تقييد
قوله تعالى ان تبتغوا باموالكم به لانه نسخ الكتاب قوله عن عبد الرحمن بن عوف جاء النبي وبه اثر صفرة فسأله فقال تزوجت فقال له
كم سقت اليها فقال زنة نواة من ذهب فقال له اولم ولو بشاة رواه الجماعة والنواة خمسة دراهم عند الاكثر وقيل ثلاثة دراهم وثلث
وما روي ان امراة جاءت فقالت وهبت نفسي منك يا رسول الله فقال ما لي حاجة في النساء اليوم فقال رجل ان لم تكن لك بها حاجة فزوجنيها يا رسول الله فقال
هل عندك شيء تصدقها فقال ما عندي الا ازاري فقال فالتمس شيئا ولو خاتما من حديد فالتمس فلم يجد شيئا فقال هل معك شيء من القرآن
قال نعم سورة كذا وكذا فقال زوجتكها بما معك من القرآن الثالث ان هذا الحديث متروك العمل في حق الاولياء فيكون في حق المهر كذلك لانه ان كان
صحيحا وجب العمل به على الاطلاق وان لم يكن صحيحا وجب ترك العمل به واما العمل ببعض دون بعض فتحكم محض والجواب عن الاول ان التقدير ثبت بالنص
قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم لان الفرض يعني التقدير فكان المراد باموالكم في قوله ان تبتغوا باموالكم مالا مقدرا وبين الحديث مقداره وهذا
لان كل مال وجب بالشرع بيان مقداره الى الشرع كالزكوات والكفارات وغيرها فكذلك المهر وعن الثاني بان الاحاديث يدل على تعجيل المسوق اليها
واما في حديث عبد الرحمن فلانه مصرح به واما في الحديث الاخر فلانه امر ذلك الرجل بالالتماس وذلك غير مؤخر عندنا وليس كلا ما فيه قبلها كلا
في الذي يعجل في العادة وعن الثالث بما ذكرنا ان عائشة عملت بخلافه ولم تعرف شيئا ما فعلت ذلك فعلم قبل النسخ في الاولياء دون
ولا يلزم من ترك العمل بالذي قام عليه دليل النسخ تركه بما لم يقم ولا التحكم وقوله ولانه حق الشرع اي المهر حق الشرع من حيث وجوبه عملا بقوله
قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم على ما عرف في الاصول وكان ذلك لاظهار شرف المحل فيتقدر بما له خطر وهو العشرة استدلالا بنصاب السرقة
لانه يتلف به عضو محترم فلان يتلف به منافع بضع كان اولى ولو سمى اقل من عشرة فلها العشرة عندنا وقال زفر مهر المثل لان تسمية ما لا يصلح
مهرا كانعدامه كما في تسمية الخمر والخنزير وهو القياس ووجه الاستحسان ان فساد هذه التسمية لحق الشرع وقد صار مقضيا بالعشرة اما باعتبار
حق ان العشرة في كونها صداقا لا يتجزى وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله كما في اضافة النكاح الى نصفها يصح في جميعها فاما حقها وهو ما زاد على العشرة فقد رضيت
بسقوطه لان الرضا بما دون العشرة رضا بالعشرة واما بحسب الا برضاها بما دون العشرة اسقطت حقها وحق الشرع على ما قررنا فالكلام فقد
سقط لولايتها على نفسها وما كان حق الشرع فلم يسقط لعدم الولاية عليه وقوله ولا معتبر بانعدام التسمية جواب عن قوله كانعدامه يعني ليس القياس على
ما اذا رضي بالتمليك من غير عوض تكرما ولا رضي فيه بالعوض اليسير فلا يكون عدم التسمية دليلا على الرضا بالعشرة فلذلك لم تجب العشرة ولهذا يجب
مهر المثل بخلاف الرضا بما دون العشرة فانه رضا بها لا محالة ولو طلقها قبل الدخول بها وجب نصفه عندهم ووجبت المتعة عنده لكن اذا لم يسم شيئا
وقوله ومن سمى مهرا عشرة فما زاد ان المهر بعد وجوبه بالتسمية او بنفس العقد يتقرر باحد الامرين بالدخول وما قام مقامه من الخلوة الصحيحة والموت
اما الدخول فلانه يتحقق به تسليم المبدل وهو البضع وبه اي بتسليم المبدل يتاكد تسليم البدل وهو المهر كما ان تسليم المبيع في باب البيع يتاكد تسليم الثمن
فان وجوب الثمن قبل ذلك لم يكن متاكدا لكونه على عرضية ان يهلك المبيع في يد البائع وينفسخ العقد وبتسليمه يتاكد وجوب الثمن على المشتري وكذا
وجوب المهر كان على عرضية ان يسقط بتقبيل ابن الزوج او الارتداد والعياذ بالله وبالدخول يتاكد واما الموت فلان النكاح ينتهي بنهايته
حيث لم يتم قبلها والشيء بانتهائه يتقرر ويتاكد فيتقرر بجميع مواجبه الممكن تقديرها وانتهاء الحل ولهذا لا ارث والفرق

والنسب وقلنا مواجبه الممكن تميزه احترازا عن النفقة وحل التزوج بعد انقضاء العدة فان النفقة لا تجب بعد الموت وحل التزوج بعد انقضائها
دم على وقت النكاح واما الذي يقوم مقام الدخول فهو الخلوة الصحيحة ويتم قوله وان طلقها قبل الدخول والخلوة فلها نصف المسمى لقوله تعالى
وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم وهو نص صريح في الباب محتاج للعمل به وقوله والاقيسة متعارضة
بحثا عما قال ينبغي ان يسقط الكل لان بالطلاق قبل الدخول يعود المعقود عليه سالما اليها فيجب ان يسقط كل البدل كما اذا تبايعا ثم تقايلا وقد
ان الاقيسة متعارضة قياس يقتضي ذلك كما ذكرت وقياس يقتضي وجوب كل المهر لانه فوت ما ملكه باختياره وهو كمن يبيع وهو يشكل
المال كالمشتري اذا اتلف المبيع قبل القبض واذا تعارض القياسان وجب المصير الى النص وفيه بحث من اوجه الاول ان القياس الواحد
لا وجه له على مخالفة النص فضلا عن اثنين والثاني ان التعارض اذا ثبت بين الحجتين كان المصير الى ما بعدهما لا الى ما فوقهما والثالث
ان القياسين لا يتعارضان ولو ثبت التعارض صورة لم يتركا بل يعمل المجتهد بايهما شاء واجيب عن الاول بان ذكر معارضة القياسين ههنا
ليس لاثبات الحكم بهما وانما هو لبيان ان العمل بهما غير ممكن لتعارضهما ولمخالفة كل منهما النص فصار كانه قال فوجب العمل على وفق النص
من غير رجوع الى القياس المعترض فانا لو خلينا ووجود القياس وعملنا به على وجه الفرض والتقدير لم يكن وقت العمل بالقياس
اما النص ثم ترك احد القياسين فتركناهما جميعا وعملنا بالنص وبهذا خرج الجواب عن السؤالين الاخرين فانه حينئذ لم يكن المعارضة
حقيقة بل هو قول على سبيل الفرض والتقدير لا يرد ما يرد في التعارض هذا احسن ما وجدته في الاعتذار عن هذا البحث وهو كما ترى
وقوله وشرطه ان يكون قبل الخلوة فيظهر معناه مما يقوم قال وان تزوجها ولم يسم لها مهرا او تزوجها على ان لا مهر
لها فلها مهر المثل ان دخل بها الزوج او مات عنها وكذا اذا ماتت وقال الشافعي لا يجب في الموت واكثر اصحابه على انه يجب بالدخول لان المهر
خالص حقها فتتمكن من نفيه ابتداء كما تتمكن من اسقاطه انتهاء ولنا ان المهر وجب بايجاب الشرع كما عرفنا فيصير حقها حالة البقاء فتملك الابراء دون
النفي لان الاصل ان يلازم الحقيقة ما يملكه دون ما لا يملكه ولو طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى
المقتر قدره ووجه الاستدلال ان الله تعالى قال لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن والفريضة
المهر اي لا جناح عليكم في الطلاق في الوقت الذي لم يحصل المسيس وفرض الفريضة فامر بالمتعة مطلقا وهو على الوجوب وقال حقا وذكر الفريضة
ايضا وذكر بكلمة على فهذه المتعة واجبة عندنا رجوعا الى الامر وغيره وفيه خلاف مالك فانه يقول انها مستحبة في جميع الصور لان الله تعالى سماها احسانا
بقوله حقا على المحسنين والجواب ان ذلك منقوض بالتي لها مهر او نصف مهر المثل لما عرض الامر وفيه نظر لان حقا مصدر مؤكد لقوله
متعوا والمراد به هذه المتعة الواجبة فكيف ينصرف الى المستحب والاولى ان يقال الامر وكلمة على في قوله على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا
وحقا وكلمة على في قوله على المحسنين كلها تفيد الوجوب وتأكيده واما ان ينظر في ذلك كله لاجل لفظ الاحسان او تأويله لا ترى كيف يعدل عن الظاهر وقال
بان معناه على المحسنين الذين يحسنون الى انفسهم ويزيدون على ذلك احسانا منهم والله اعلم والمتعة ثلاثة اثواب من كسوة مثلها درع وخمار وملحفة
فان كان من السفلة فمن الكرباس وان كان وسطا فمن القز وان كانت مرتفعة فمن الابريسم وهذا التقدير اي تقديرها بعدد مروي عن عائشة وابن عباس
وذلك لان المرأة تصلي وتخرج فيها عادة فتكون متعة لها ذكره وقوله لقيامها مقام مهر المثل قال في النهاية كان من حقه ان يقول
لقيامها مقام نصف مهر المثل لان المهر التام لم يجب في صورة من الصور اذا طلقت قبل الدخول ولكن اراد الحاق المتعة بنفس مهر المثل
في اعتبار حالها من غير نظر الى تمام مهر المثل او نصفه في مهر المثل المعتبر حالها وكذا فيما قام مقامه وقوله والصحيح انه يعتبر حاله سواء صار اليه بكر

عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره اي على الغني بقدر حاله وعلى المقتر اي الفقير المقل بقدر حاله ثم المتعة اما ان تكون زائدة على نصف مهر المثل او لا
فان كانت زائدة فلها نصف مهر المثل لان المتعة خلف عن مهر المثل وهو العوض الاصلي ولكن تعذر تنصيفه لجهالته فيصار الى خلفه وهو المتعة فما زاد على نصف
مهر المثل وان لم يكن فاما ان تكون مساوية له او لا فان كانت مساوية له فلها المتعة اتباعا للنص وان لم يكن فاما ان تكون اقل من خمسة دراهم
او لا فان كانت فلها الخمسة لان المهر هو الاصل والمتعة خلف ولا مهر اقل من عشرة دراهم فلا متعة اقل من خمسة وان لم يكن فلها المتعة
بالنص فان قيل نص المتعة مطلق عن هذه التفاصيل فتقييدها بما ذكر وهو نسخ فالجواب ان قوله قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم دل على ان المهر مقدر
شرعا فالايجاب بالتسمية مهر من يعتبر مهرها مهر المثل بيان لذلك المقدار المجمل وكذلك قوله ولا مهر اقل من عشرة دراهم فكان معارضا
لاية المتعة والتفصيل على الوجه المذكور توفيق بينهما فتامل ان كان القواعد الاصولية على ذكر منك وان تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا
على تسمية فهي لها ان دخل بها او مات عنها باتفاق وان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة وعلى قول ابي يوسف الاول نصف هذا المفروض وهو
قول الشافعي لانه مفروض والمفروض يتنصف بالطلاق قبل الدخول لقوله تعالى فنصف ما فرضتم واعلم ان هذا تعيين للواجب بالعقد وهو مهر
المثل اذ لو لم يكن كذلك لوجب عليه اذا دخل بها مهر المثل والمفروض جميعا اما مهر المثل فلانه الواجب بنفس العقد لعدم التسمية واما المفروض
فبحكم التسمية فكان اذا سمى لها مهرا ثم زاد لها شيئا فانهما يلزمانه على تقدير الدخول والموت لكنه يسقط مهر المثل وما فرضا المفروض وكان
نصيب له وهو مهر المثل لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته والمراد بما تلا في قوله فنصف ما فرضتم الفرض في العقد لانه هو المتعارف وقوله
اذا زاد لها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة خلافا لزفر فانه يقول الزيادة هبة مبتدأة لا تلتحق باصل العقد ان قبضت ملكت
والا فلا وعند علمائنا ان ذلك يجري في زيادة الثمن والمثمن ونحن نستوفيه في ذلك وقوله لان التنصيف عندهما مختص بالمفروض في العقد
بناء على ما ذكرنا انه ينصرف الى المتعارف وعند ابي يوسف المفروض بعده كالمفروض فيه عملا باطلاق قوله فنصف ما فرضتم من غير فصل وقوله على ما مر
في المسئلة المتقدمة قال واذا خلا الزوج بامرأته هذا بيان الخلوة الصحيحة المنزلة منزلة الدخول في حق لزوم كمال المهر وغيره وليس هناك مانع اتفاقا
لكن نفى فانه يلزمها النصف من المهر لان المعقود عليه وهو منافع البضع انما يصير مستوفى بالوطء فلا يتأكد المهر دونه لان التأكد لا يكون بتسليم
المبدل وتسليمها بالوطء ولم يوجد ولنا انها سلمت ونحن نقول ان التأكد لا يكون الا بتسليم المعقود والمرأة تسليم المبدل برفع المانع وقد وجد
منها ذلك فيتأكد حقها في البدل كما في البيع فان التخلية فيه برفع المانع تسليم الثمن على المشتري واما ما ذكر ان المعقود عليه انما يصير
مستوفى بالوطء فصحيح لكن ذلك تسلم وليس في قدرة المرأة ذلك فلا تكون مكلفة بذلك وقوله وان كان احدهما محرما بان لا يكون
مانعا من الخلوة حسيا كان او شرعيا وقوله وقيل مرضه حاصل ان المرض في جانبه متنوع بلا كلام واما المرض من جانبها فقد قيل انه متنوع
وقيل انه غير متنوع فانه يمنع صحة الخلوة على كل حال وجميع انواعه في ذلك سواء قال الصدر الشهيد هو الصحيح ووجهه ما قال لانه مرض لا يعرى
عن تكسر وفتور وقوله وان كان احدهما صائما تطوعا فلها المهر كله لانه يباح له الافطار اعترض عليه بانه ينبغي ان لا يلزمه كل المهر لانه يلزم القضاء
على تقدير الافساد فلا تكون الخلوة صحيحة كما في قضاء رمضان واجيب بان لزوم القضاء في التطوع عندنا للشروع صيانة المودى عن البطلان
والثابت بالنص وذلك يتقدر بقدره فلا يعدو الى فساد الخلوة بخلاف قضاء رمضان فان لزوم قضائه ليس كذلك بل هو فرض مطلق فكان اثرها
وقوله وهذا في المهر هو الصحيح اي الاخذ برواية المنتقى في كمال المهر دون القضاء عنها هو الصحيح والاخذ في جواز الافطار فالصحيح غير رواية المنتقى وهو
انه لا يباح الافطار من غير عذر وقال ان الاخذ في كمال المهر برواية المنتقى وفي جواز الافطار بالرواية الاخرى واحترز بقوله هو الصحيح عن رواية

شاذة من الطحاوي وهي ان صوم التطوع يمنع صحة الخلوة لانه يمنعه عن الوطي شرعا لما فيه من ابطال العمل المحترم قوله واذا خلا المجبوب
المجبوب هو الذي استوصل ذكره وخصياه من الجب وهو القطع اذا خلا المجبوب بامرأته ثم طلقها فلها كمال المهر عند ابي حنيفة وقالا عليه نصف
المهر لانه اعجز من المريض لوجود آلة الجماع في المريض وقد يجامع بخلاف المجبوب فالمرض مانع عن الخلوة فالجب اولى بخلاف العنين
فان الوقوف على حقيقة العنة متعذر وسلامة الالة وجود سبب الوطي اذ الاصل السلامة في الوصف ايضا فيدار الحكم عليه وله
ان المستحق عليها التسليم في حق السحق لانه وقع مثل هذا في الخالة وقد اتت بما وجب عليها واما عدم التسليم فذلك ليس من جهتها
كما تقدم وعليها العدة في جميع هذه المسائل يعني فيما اذا كانت الخلوة صحيحة او فاسدة احتياطا استحسانا لتوهم الشغل والعدة حق
الشرع والولد اما انها حق الشرع فيدل عليه ان الزوجين لا يملكان اسقاطها والتداخل يجري فيها وحق العبد لا يتداخل واما انها
حق الولد فلقوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره والمقصود منه رعاية نسب الولد وهو حقه فلا يصدق
المرأة في ابطال حق الغير بقولهما لم يطأها وقبل معنا فلا يصدق الزوج في ابطال حقها بقوله لم اطأها بخلاف المهر فانه لا يجب بالخلوة
الفاسدة لانه مال لا يحتاط في ايجابه قوله ذكر القدوري في شرحه اي في شرحه لمختصر الكرخي وكلامه واضح قال ويستحب المتعة لكل
مطلقة الا لمطلقة واحدة ويستحب المتعة لكل مطلقة الا المطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول بها وقد سمى لها مهرا
وقال الشافعي تجب لكل مطلقة الا للتي ذكرت هذا الوجه هو الذي وقع في النسخ الصحيحة الموثوق بها وهو كما ترى يقتضي
ان لا تكون المتعة واجبة للمفوضة الغير المدخول بها لدخولها في قوله لكل مطلقة وهو مناقض لما تقدم من قوله ثم هذه المتعة واجبة ويقتضي
ان لا تكون المتعة للمستثناة مستحبة لانه استثناها من الاستحباب وقد صرح باستحبابها في المبسوط والمحيط والخصم وزاد الفقهاء
وجامع الاسبيجابي ويقتضي ان لا تكون المتعة واجبة للمستثناة عند الشافعي لانه استثناها من الوجوب وذكر في الخصم انها واجبة
عنده لكل المستثناة ايضا واذا عرفت هذا فاعلم ان معنى كلامه ويستحب المتعة لكل مطلقة غير التي ذكرناها من قبل الا المطلقة واحدة
وهي التي طلقها الزوج الخ وهو اختيار القدوري فانه ذكر في شرحه ان المتعة واجبة ومستحبة فالواجبة التي طلقها قبل الدخول والتسمية
والمستحبة لكل مطلقة الا التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا فعنده وقع اختياره موافقا لرواية المختصر ومخالفا لتلك الرواية
واما الثالث في قوله المستثناة فلان في قوله القديم تجب وهو الذي ذكره صاحب الخصم وفي الجديد لا تجب وهو الذي ذكره
في الكتاب وهو اصح القولين فعلى هذا كانت المتعة عندنا على ثلاثة اقسام واجبة ومستحبة وغير مستحبة لان المطلقة اما ان تكون مدخولة
او لا فان لم تكن فاما ان يكون مهرها مسمى او لا فان لم يكن فهي التي وجبت لها المتعة وان كان فهي المستثناة التي لا تستحب لها المتعة
فان كانت مدخولة سواء كان مهرها مسمى او لم يكن يستحب لها المتعة وعند الشافعي هي على قسمين واجبة وغير واجبة والمنقول له في الكتاب
بقوله لانها وجبت وهو دليل وجوبها لكل مطلقة وعدمه للمستثناة وتوجيهه ان المتعة وجبت صلة من الزوج لايحاشها بالفراق وكل ما
كان كذلك فالذي يجب كذلك ان اوحشت به والمتعة تجب لكل مطلقة لانها اوحشت بالفراق الا ان في هذه الصورة يجب للمستثناة نصف المهر بطريق المتعة
لان الطلاق فسخ معنى في هذه الحالة لعود حالها اليها سالما وذلك يقتضي سقوط المهر كله كما في فسخ البيع لكن الشرع اوجب نصف المهر بطريق المتعة والمتعة
لا تتكرر فلا تجب المتعة لتلك المطلقة ويجب لغيرها وانما قال وجبت صلة احترازا عن قولنا ان المهر عوض والمتعة خلف عنه والثابت نظيره في مسئلتين
احداهما ان المطلقة بعد الدخول بها لا تستحق المتعة عندنا لانها قد استحقت عوض منافع البضع مرة فلا تستحق غيره وعنده تستحق لانها صلة بسبب الايحاش فيجب المهر

لكن

لكن منافع البضع والمتعة لوحشة الفراق والثانية ان المتعة لا تزاد على نصف المهر عندنا لئلا يزيد الخلف على الاصل وعنده تزاد ولنا
ان المتعة خلف عن مهر المثل في المفوضة لوجود حد الخلف لان مهر المثل سقط بالطلاق قبل الدخول ووجبت المتعة والحال ان العقد
العوض لا ينفك عنه لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم على ما عرفت في الاصول لكان وجوب المتعة مضافا الى العقد بعد مهر المثل ولا يعني بالخلف
الا ما يجب بعد سقوط شيء مضافا الى سبب ذلك الشيء كالتيمم مع الوضوء ثبت انها خلف والخلف لا يجامع الاصل فالمتعة لا تجامع مهر المثل
ولا شيئا متصلا به ككل المفروض عند الطلاق بعد الدخول وبعض المفروض عنه قبله وذكر في تقريره توجيه كلامه ان المراد بالاصل كل المفروض
كما اذا كان بعد الدخول او التسمية وبقوله شيئا منه نصف المفروض كما اذا كان قبل الدخول وبعد التسمية وفيه نظر لانه يكون منقطعا
عن الكلام الاول وهو قوله المتعة خلف عن مهر المثل فان قياسه هكذا المتعة خلف عن مهر المثل والخلف لا يجامع الاصل فالمتعة لا تجامع
الاصل وهو مهر المثل ولم يبق ذكر المسمى كما يرى دليل المدعى لا عدم وجوب المتعة مع وجوب المسمى او بعضه ومع وجوب مهر المثل فالصواب
ان يقال الاصل هو مهر المثل والمتعة لا تجامعه وجوبا والمراد بقوله ولا شيئا منه المسمى وبعضه ومن هي المتصلة كلمة في قوله والمنافقون
والمنافقات بعضهم من بعض اي بعضهم متصل ببعض فيكون معناه والخلف وهو المتعة لا تجامع الاصل وجوبا وهو مهر المثل او الملحق به وهو المفروض
من غير تسمية ولا تجامع شيئا متصلا بالاصل وهو كل المسمى بعد الدخول وبعضه قبله ويكون قوله ولا شيئا منه ملحقا بالمناسبة لما في المتقدم
لانه من تفسيره لانه لم يذكر في مقدماته لكنه لما كان متصلا به الحق بحكمه ومعنى الاتصال بين مهر المثل والمسمى ان كلا منهما عوض اصلا
لا هو المهر عند الله وبيان له كما عرف في الاصول ويعضد هذا قوله في آخر كلامه فلا تجب مع وجوب شيء من المهر لتناوله مهر المثل
وكل المسمى وبعضه هذا الذي سنح لي في هذا المكان والله اعلم قوله وهو غير جان جواب عن قوله اوحشها بالفراق ويجوز ... انه اوحشها
بالفراق لكن لم يكن في الايحاش جانيا لانه فعل ما فعل باذن الشرع فلا يلحقه الغرامة بوجوب المتعة لكان المتعة ساوى المنافع من
النقل اي الايجاب قال واذا زوج الرجل ابنته اذا زوج رجلان كل منهما بنته او اخته للآخر بشرط ان تزوجه الآخر
بنته او اخته صح النكاح عندنا ولكل منهما مهر المثل ويسمى هذا النكاح نكاح الشغار من الشغور وهو الرفع والاخلاء وسمي به لانهما
بهذا الشرط كانهما رفعا المهر واخليا البضع عنه وقال الشافعي النكاحان باطلان لانه جعل نصف البضع صداقا والنصف منكوحة
لانه لما جعل ابنته منكوحة الآخر وصداق ابنته اقتضى ذلك انقسام منافع بضعها عليهما نصفين فيصير النصف للزوج بحكم النكاح
والنصف للبنت بحكم المهر فلزم الاشتراك ولا اشتراك في هذا الباب فبطل الايجاب ولنا انه سمى ما لا يصلح صداقا وكل ما كان كذلك صح العقد
فيه ووجب مهر المثل كما اذا سمى الخمر والخنزير قوله ولا شركة بدون الاستحقاق جواب الخصم وبيانه ان البضع لما لم يصلح صداقا لم يتحقق
الاشتراك لان منافع بضع المرأة لا تصلح ان تكون مملوكة لامرأة اخرى فبقي هذا شرطا فاسدا والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة
وان تزوج حر امرأة على خدمته لها سنة او على تعليم القرآن صح النكاح ولها مهر المثل وقال محمد لها قيمة خدمته وان تزوج عبد حرة
باذن مولاه على خدمته لها سنة جاز ولها الخدمة وقال الشافعي لها تعليم القرآن والخدمة في الوجهين يعني سواء كان حرا او عبدا لان
ما يصح اخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهرا لان المعاوضة تتحقق بذلك والتعليم والخدمة كذلك لانه اذا استأجر شخصا على تعليم القرآن او الكتابة
او الاذان او الاقامة جاز عنده فصار كما اذا تزوجها على خدمة حر آخر او على رعي الزوج غنمها ولنا ان المشروع في عقد النكاح هو الابتغاء بالمال
لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم الآية والتعليم ليس بمال فلا يكون الابتغاء به مشروعا وكذلك المنافع على اصلنا لانها لا تبقى زمانين والتقوم

بعقد البقا زمانين فلا يكون الخدمة مالا فلا يكون الا سببا مشروعا وخدمة العبد ابتغا بالمال لتضمنه تسليم رقبة العبد كما في الاجارة
وكذلك الحر على نوع التنكيت من جواز النكاح على خدمة حر آخر ورعي الغنم ولان خدمة الزوج الحر لا يستحق بعقد النكاح لما فيه
من قلب الموضوع لان عقد النكاح يقتضي ان تكون المراة خادمة والزوج مخدوما بنوع ملك النكاح رق وفي جعل خدمة الزوج مهرا
لها كون الرجل خادما والمراة مخدومة وذلك خلاف موضوع النكاح بخلاف خدمة حر آخر برضاه فانه يصلح ان يكون مهرا لانه
سلم فيه رقبته كالمستاجر ولا مناقضة فيه على انه ممنوع في احدى الروايتين وبخلاف خدمة العبد لانه يخدم المولى حيث يخدمها باذنه
وامره بالنكاح وهذا يستغنى عنه ظاهرا لانه علم الجواب عنه بقوله وخدمة العبد ابتغاء بالمال ويمكن ان يقال ذكر المص على المدعى دليلين احدهما
قوله المشروع هو الابتغا بالمال والثاني قوله ولان خدمة الزوج الحر فذكر العبد مرة باعتبار الاول واخرى باعتبار الثاني وبخلاف
رعي الغنم لانه من باب القيام بامور الزوجية فلا مناقضة على انه ممنوع في رواية وفي عبارة المص تسامح لانه قال في الدليل ولنا
ان المشروع هو الابتغا بالمال والتعليم ليس بمال وكذا المنافع على اصلنا وان كان محمد واخذا في قوله ومن فقوله ثم على قول محمد
يجب قيمة الخدمة لان المسمى مال [illegible] وان لم يكن واخلا كان المناسب [illegible] دفعا للالتباس ويمكن ان يجاب بانه داخل
بالنسبة الى التعليم [illegible] فقال ولنا وليس بداخل بالنسبة الى الخدمة فقال في الاخير ثم على قول محمد يجب قيمة الخدمة لان المسمى وهو الخدمة
مال عند العقد الا انه عجز عن التسليم لمكان المناقضة فصار كالتزوج على عبد الغير وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف يجب مهر المثل لان الخدمة
اي خدمة الحر ليست بمال اذ لا يستحق فيه اي لا يستحق الخدمة في النكاح بحال ولو كانت مالا لاستحقت لانه وجد المقتضي وهو العقد [illegible]
المصحح الى المحل وانتفى المانع وهو كون المهر غير مال وذكر بعض الشارحين ان سماعه في هذا المكان بكلمة او هكذا او لا يستحق فيه بحال
وهو حسن لمعنيين احدهما ان يكون كل واحد من قوله لان الخدمة ليست بمال وقوله او لا يستحق فيه بحال دليلا على وجوب مهر المثل ويكون
الاول الثاني لما قوله ولنا ان المشروع هو الابتغا بالمال والثاني شاهدا لما قوله ولان خدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاقها بعقد النكاح
والمعنى الثاني ان قوله او لا يستحق فيه بحال لا دلالة على ان الخدمة ليست بمال الا بما لم يقتضيه من وجود المقتضي وانتفاء المانع وهو لازم
لان للخصم ان يقول لا نسلم انها لو كانت مالا لاستحقت فيه قوله لانه وجد المقتضي وانتفى المانع وهو كون المهر غير مال لجواز المانع غير منحصر في ذلك
بل كونه مفضيا الى المناقضة مانع آخر عن الاستحقاق لكن يمكن ان يكلمه او وللمتامل ان يقول قوله على قول ابي حنيفة وابي يوسف مستغني عنه لانه علم
ذلك من الدليل في مطلع البحث ويمكن ان يجاب عنه بانه اعاده تمهيدا للبيان التعليل بقوله [illegible] وجوب مهر المثل لان تقومه للضرورة
الا لان تقوم المسمى وهو الخدمة للضرورة حاجة الناس في العقود وهي انما تندفع بالتسليم الى المحتاج فاذا لم يجب تسليمه في هذا العقد
لمكان التناقض لم يظهر تقومه فبقي الحكم للاصل وهو مهر المثل ولو قال فاذا لم يجب تسليمه لكان اولى فتامل قال فان تزوجها
على الف [illegible] المسئلة [illegible] بالقسمة الاولية الى قسمين اما ان تزوجها على ما لا يتعين بالتعيين كالنقود او على ما يتعين به كالعروض والمكيل
والموزون ثم كل واحد منهما على وجهين اما ان يكون الصداق مقبوضا او لم يكن وكل واحد منهما على وجهين اما ان تهب المراة
الكل او البعض فان تزوجها على ما لا يتعين بالتعيين وهو الف درهم فقبضتها ثم وهبتها للزوج ثم طلقها قبل الدخول بها يرجع عليها
بخمسمائة درهم لان الزوج يستوجب عليها الرجوع بنصف ما قبضت مهرا بالطلاق قبل الدخول فانه ينصف الصداق بالنص ولم يصل اليه عين ما
يستوجبه بالهبة لان الدراهم والدنانير لا تتعين بالتعيين في العقود والفسوخ فكانت هبة الالف كهبة الف اخرى واذا لم يصل اليه

عين ما يستوجبه كان له الرجوع وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا آخر في الذمة غير الدراهم فقبضته ثم وهبته ثم طلقها قبل الدخول بها
يرجع عليها بنصف ذلك لعدم التعيين ولهذا لم يجب عليها رد عين ما قبضت فان لم تقبض الالف حتى وهبتها ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع
احدهما على الآخر بشيء وفي القياس يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر لانه سلم له المهر بالابراء او ما سلم له بالابراء غير ما يستحقه بالطلاق
وهو براءة ذمته عما عليه من نصف المهر بالطلاق قبل الدخول فالزوج سلم له غير ما يستحق فلا تبرأ المراة عما يستحق ووجه الاستحسان ان ما يستحقه
الزوج بالطلاق هو براءة ذمته عن نصف المهر وقد وصل اليه ذلك لكن بسبب آخر وهو الابراء ولا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود
لانه غير مقصود بنفسه كمن يقول لآخر لك علي الف درهم ثمن هذه الجارية التي اشتريتها منك وقال الآخر الجارية جاريتك ولي عليك الف درهم قرض لزم المال
لحصول المقصود وان كذبه في السبب وهو بيع الجارية ولو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كلها المقبوض وغيره او وهبت الباقي ثم طلقها قبل
الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء عند ابي حنيفة وقالا يرجع عليها بنصف ما قبضت اعتبارا للبعض بالكل فلو قبضت الكل ثم وهبت
للزوج ثم طلقها قبل الدخول يرجع عليها بنصف ما قبضت فكذا اذا قبضت البعض ولان هبة البعض اي البعض الذي لم تقبضه حط والحط
يلتحق باصل العقد فكانه تزوجها ابتداء على الخمسمائة المقبوضة وللزوج ان نصف الزوج وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض قد حصل قبل
الطلاق فلا يستوجب الرجوع عند الطلاق كمن له على آخر دين مؤجل فاستعجل قبل حلول الاجل وفائدة قوله بلا عوض تستظهر فيما اذا باعت
من زوجها قوله والحط لا يلتحق [illegible] ولان هبة البعض حط ووجه ذلك ان الحط انما يلتحق باصل العقد اذا كان العقد عقد معاوضة
يحتاج الى دفع الغبن عن احد الجانبين بالزيادة او الحط والنكاح ليس كذلك [illegible] ان الزيادة [illegible] ان الحط والزيادة
سيان في الالتحاق باصل العقد والزيادة في النكاح لم تلتحق باصل العقد حتى لا تنتصف الزيادة مع الاصل بالالتحاق فكذلك الحط
ولو كانت وهبت اقل من النصف وقبضت الباقي مثل ان تزوجها على الف فوهبت المراة مائتين وقبضت الباقي فعنده يرجع عليها
بتمام النصف وهو ثلاثمائة درهم حتى يتم النصف وعندهما يرجع عليها باربعمائة درهم لان عنده ما لم تقبض معتبر وعندهما المقبوض معتبر فكانه تزوجها
على ما قبضت فتنصف المقبوض وهو ثمانمائة فلو كان تزوجها على عرض فقبضته او لم تقبض فوهبته ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها
بشيء وفي القياس وهو قول زفر يرجع عليها بنصف قيمته لان الواجب رد نصف عين المهر على ما مر تقريره في قوله لا يسلم له المهر
بالابراء فلا تبرأ عما يستحق ووجه الاستحسان ما ذكر ان حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها وقد وصل اليه قوله ولهذا اي
ولان حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها لم يكن لها ان تدفع شيئا آخر مكانه بخلاف ما اذا كان المهر دينا وفي المسئلة الاولى ما قبضت يرجع عليها بنصف
لان حقه لم يكن في نصف المقبوض لعدم التعين ولهذا لو دفعت مكانه شيئا آخر جاز وبخلاف ما اذا باعت عين الصداق العرض من زوجها لانه وصل اليه
ببدل وهو يستحق عليها نصف المهر بلا بدل فلا ينوب عما يستحق بالطلاق قبل الدخول فلذلك يرجع عليها بنصف المهر ولو تزوجها على حيوان يعني مثل
الفرس والحمار ونحوهما لا لمطلق او عروض في الذمة بان قال على ثوب هروي من جنس ونوعه فانه يجب الوسط مما سمي [illegible]
دينار في الذمة فيشبه النقود فكذلك الجواب يعني اذا وهبت له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشيء قبضت او لم تقبض لان المقبوض يتعين
في الرد يعني انها لو قبضته تعين لها رده بعينه وكل ما كان المقبوض منه متعينا في الرد كان من جنس ما يتعين بالتعيين واذا وهبت
ما يتعين بالتعيين فان كانت الهبة بعد القبض فقد وصل اليه عين حقه لان اختلاف السبب غير معتبر وان كانت قبله فقد وصل اليه حقه
وهو براءة ذمته عن نصف المهر ولا معتبر باختلاف السبب قوله وهذا لان الجهالة انما [illegible] جواز النكاح بالحيوان والوصف بلا تعين

اقول معنى قوله [illegible] المسمى [illegible]
[illegible] والمراد به [illegible]
المعقود في عقد النكاح [illegible]
لان استحقاق [illegible]

وليان التفويض متعين بنفي الرد وبوجود الجهالة تمنعه في التفويض وكل ما يخرج الشيء عن ماهية النكاح فالجهالة لا تمنع النكاح فاذا شرط ذلك في العقد
صح ولابد من تعيين لتحقق الايفاء عند الحاجة اليه فاذا عين بالقبض صار كان التسمية وقعت عليه ولو كان كذلك كان متعينا فكذلك
اذا عين بالقبض وفائدة الاول صحة العقد وان كان المسمى مجهولا ومنع وجوب مهر المثل وفائدة الثاني عدم رجوع الزوج عليها بشيء
ان وجده وعدم ولاية الاستبدال لانه تعين وطلقها قبل الدخول بها بخلاف الدراهم والدنانير **قال** واذا تزوجها على الف
على ان لا يخرجها من البلدة فقد تقدم ان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فاذا تزوج امراة على الف على ان لا يخرجها من البلدة او على ان لا يتزوج
عليها او على ان يطلق فلانة فالنكاح صحيح وان كان شرط عدم التزوج وعدم المسافرة وطلاق الضرة فاسدا لان فيه المنع عن
الامر المشروع فان وفى بالشرط فلها المسمى لانه سمى ما يصلح مهرا وقد تم رضاها به وان لم يوف به فلها مهر مثلها وصورة المسئلة فيما اذا كان
مهر المثل اكثر من الالف لانه سمى لها ما لها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها
كما في تسمية الكرامة بان سمى مع الالف ان يكرمها ولا يكلفها الاعمال الشاقة وما شبهها وكما لو سمى الهدية مع الالف بان يرسل اليها
مع الالف الثياب الفاخرة ولو تزوجها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فصورة المسئلة ظاهرة ووجه قول ابي حنيفة انه ذكر لبضعها
في واحد وهو البضع بدلين مختلفين على سبيل البدل في الالف والالفين فيفسد التسمية للجهالة ويجب مهر المثل ولهما ان ذكر كل واحد
من الشرطين مفيد فيصحان جميعا وله ان الشرط الاول قد صح لعدم الجهالة فيه فيتعلق العقد به ثم لم يصح الشرط الثاني لان الجهالة ثابتة
منه ولم ينعقد النكاح **وطولب** بالفرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا تزوجها على الفين ان كانت جميلة وعلى الف ان كانت قبيحة حيث
يصح فيها الشرطان جميعا بالاتفاق والمسئلة في فتاوى الولوالجي وغيره واجيب بانه في الاولى وجدت المخاطرة في التسمية الثانية
لانه لا يدري ان الزوج يخرجها او لا وفي المسئلة الثانية لا مخاطرة لان المراة اما جميلة في نفس الامر واما قبيحة غير ان الزوج لا يعرف
وجهله بصفتها لا يوجب المخاطرة فيصح الشرطان جميعا والمص لم يذكر وجوه الاقوال واحالها على باب الاجارات عند احد الشرطين ولم
[illegible] من المسئلة وانما ذكر مسئلة الخياطة على ما سيجيء ان شاء الله تعالى ولو تزوجها على هذا العبد او على هذا العبد اصل هذا ان التخيير
عنده يوجب مهر المثل وانما يصار الى التسمية اذا صحت من كل وجه ولم تصح للجهالة وعندهما التخيير الاصل هو المسمى وانما يصار الى مهر المثل
اذا فسدت من كل وجه وهنا ليس كذلك لامكان العمل بالاوكس لكونه متيقنا كما في الخلع والاعتاق على مال على هذا الوجه فان الاوكس
في ذلك متعين وما في الكتاب واضح واما قال في مهر المثل اذ هو الاعدل الا انه لا يقبل الزيادة والنقصان لان فيه منافع البضع وهي
الشيء لا يقبل الزيادة والنقصان بخلاف التسمية لانها تقبلهما **وقوله** الا ان مهر المثل يجب اعتبارا فاذا كان مهر المثل هو الاعدل كان
المعتبر له واجلة الاحوال الثلث ووجهه انه كذلك الا ان مهر المثل اذا كان اكثر من الارفع فالمراة رضيت بالحط وان كان
انقص من الاوكس فالزوج رضي بالزيادة فيعمل برضاهما **وقوله** والواجب بالطلاق قبل الدخول نصف اوكسهما بالاجماع اذا كان كذلك كان
الواجب ان يجب نصف الارفع فيما وجب فيه الارفع مهرا الا ان الواجب في الطلاق قبل الدخول نصف المسمى ووجهه ان الواجب في الطلاق قبل
الدخول في مثل هذا [illegible] ما يكون التسمية فاسدة المتعة ونصف الاوكس يزيد عليها عادة فوجب لاعترافه بالزيادة **قال**
واذا تزوجها على حيوان غير موصوف صورة المسئلة ان يقول تزوجتك على حمار او فرس قال المص معنى هذه المسئلة ان يسمي جنس الحيوان
دون الوصف بان لم يقل جيدا او وسطا او رديا او غير ذلك من اوصافه ورد بان الفرس والحمار نوع لا جنس واجيب

يجوز ان يكون مراده من الجنس اسم الجنس وهو ما علق على شيء وعلى كل ما اشبهه ويرد عليه قوله اما اذا لم يسم الجنس بان تزوجها على دابة لا يجوز
التسمية ويجب مهر المثل فانه ثم جنس بالتعريف المذكور وهو ما علق على شيء وعلى كل ما اشبهه ولم يصح التسمية والحق ان يقال اراد بالجنس ما هو مصطلح
الفقهاء وهو النوع باصطلاح غيرهم **قوله** وقال الشافعي يجب مهر المثل **وقوله** ومن انه معاوضة مال بغير مال معناه انه في معنى التزام
المال ابتداء وفي معنى المعاوضة اما في معنى المعاوضة فظاهر واما في معنى التزام المال ابتداء فلانه يعقد بغير عوض فلانه معاوضة مال بغير مال فكان كالدية والاقرار
حيث يلزم فيهما ابتداء مال من غير ان يكون في مقابلة عوض [illegible] فعملنا بمعنى التزام المال ابتداء وقلنا لا يفسد باصل الجهالة فيه [illegible] متحملة كما
في الدية فان الشرع جعل فيها مائة من الابل غير موصوفة وكما في الاقارير فان من اقر لانسان بشيء صح اقراره وعملنا بمعنى المعاوضة وشرطنا
ان يكون المسمى مالا معلوم الوسط رعاية لجانب الزوج والمراة كما وجب في الزكوة ذلك رعاية لجانب الغني والفقير وذلك انما يتصور عند اعلام
الجنس لانه يشتمل على الجيد والردي والوسط والوسط ذو حظ منهما بخلاف جهالة الجنس لانه لا وسط له لاختلاف معاني الاجناس فانه اذا قال على دابة
لم يجد نوعا متوسطا فيلزم **وقوله** ويخالف البيع جواب عن قوله ما لا يصلح ثمنا لا يصلح مهرا في النكاح ووجهه ان مبناه على المضايقة والمماكسة
لانه معاوضة مال ليس فيه معنى التزام المال ابتداء فيفسد باصل الجهالة اما النكاح فمبناه على المسامحة فلا يفسد بالجهالة ما لم يتفاحش **وقوله** والمعتبر
مطلق [illegible] والزوج مخير ان شاء اعطى الوسط والقيمة صفة اصالة اما القيمة فلان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت اصلا في حق الايفاء
واما الوسط فلان التسمية وقعت عليه فيتخير بينهما وتجبر المراة على القبول ايهما اتى **وقوله** وان تزوجها على ثوب غير موصوف بعينه لم يذكر نوعا
وقوله اذا بين جنس الثوب معناه ان يكون قطنا او كتانا او ابريسما او غير ذلك **وقوله** وكذا اذا بالغ في وصف الثوب معنى المبالغة فيه هو ان يوصله
الى حد يجوز فيه عقد السلم **وقوله** في ظاهر الرواية احتراز عما روي عن ابي حنيفة ان الزوج يجبر على تسليم الوسط وهو قول زفر لانه بالمبالغة يلتحق
بذوات الامثال ولهذا يجوز فيه السلم وعن ابي يوسف ان ضرب الاجل يجبر على الوصف والا فلا لانه بضرب الاجل صار نظير السلم ووجه الظاهر انها
ليست من ذوات الامثال حقيقة بل [illegible] الا بضمن المثل فصار كالعبيد وكذا اذا سمى مكيلا او موزونا وسمى جنسه مثل ان يقول تزوجتك على كر حنطة
او من زعفران ولم يزد على ذلك كان الزوج مخيرا بين الوسط وقيمته وان بين جنسه وصفته لا يخير بل يجبر على الوسط لان الموصوف منهما
في الذمة ثبوتا صحيحا حالا او مؤجلا ولهذا جاز استقراضه والسلم فيه **وقوله** وان تزوج مسلم على خمر او خنزير فالنكاح جائز ولها مهر المثل لان شرط
قبول الخمر شرط فاسد ومعناه ان قوله تزوجتك على خمر بمنزلة قوله تزوجتك بشرط [illegible] وهذا شرط فاسد والنكاح لا يبطل به لان الشرط لا يربو
على ترك التسمية اصلا وذلك لا يفسده فهذا اولى بخلاف البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة لان الشرط فيه معنى الربوا وهو مفسد [illegible] قوله يحتمل ان
الثاني المراد قياس ما لكذا النكاح على البيع فانه قال تسمية الخمر والخنزير تمنع وجوب عوض ولا يمكن ايجاب الخمر والخنزير بالعقد على المسلم فكان كما
عقد بهما وقلنا لما لم يصح التسمية نفسها لكون المسمى ليس بمال متقوم في حق المسلم لم يمنع وجوب العقد فوجب مهر المثل **قال** وان تزوجها
على هذا الدن من الخل صورة المسئلة ظاهرة وحاصل الخلاف ان محمدا مع ابي حنيفة في ذوات الامثال في ان الحكم يتعلق بالتسمية دون مهر المثل ومع ابي يوسف
في ذوات القيم في ايجاب مهر المثل دون القيمة ثم الاصل ان المعتبر هو الاشارة عند ابي يوسف في الفصول كلها والتسمية عند ابي حنيفة في الفصول كلها والاشارة في الجنس
الواحد والتسمية في الجنسين عند محمد والمص قد تقدم دليل ابي يوسف وهو ظاهر ثم ذكر دليل ابي حنيفة وقال فيه لكونها ابلغ في التعريف المقصود وهو التعريف
لان الاسم بمنزلة وضع ليدل على الشيء ويحصل به كمال التمييز لان الاشارة الى شيء وارادة غيره ممتنع واما التسمية فيمكن باستعمال اللفظ
ويجوز الاطلاق للفظ وارادة غير ما وضع له واخر دليل محمد وكانه اشار الى اختيار مذهبه ودليله موقوف على تقدم مقدمتين احدهما ان المراد

بالامانة سواء كنتقة من جنس وباعها موجود في الخارج يصح ان يكون مشارا اليه باعتبار حسية والثاني ان المراد بالجنس ما يكون التفاوت بين احاده
امرا واحدا فيكون التفاوت يسيرا كالعبد الحر والميتة والذكية والذكر والانثى من غير الانسان وبالجنسين ما يكون التفاوت بينهما كثيرا وذلك
بتفاوت الصفات وكالخل والخمر فان التفاصيل بينهما الاسم والصفة كالحرضة في الخل والحرقة في الخمر والذكر والانثى كالاسكارة وعدمه والبكارة والعبد فان الفاصل
بينهما الاسم والصفة فاذا ظهر هذا فاذا جمعت التسمية والاشارة في العقد فان كان المسمى والمشار اليه من جنس واحد كان المعتبر هو المشار اليه لان
التسمية هناك لا تدل على ماهية اخرى وانما تدل على صفة والصفة تابع للموصوف في الاستحقاق والموصوف موجود في المشار اليه لانه هو المشار اليه لو لا الصفة
ولم يعتبر الصفة لتبعيتها وان كانا من جنسين فالمعتبر هو المسمى لان التسمية تدل على ماهية غير المشار اليه فيكون المسمى مثل المشار اليه في الاستحقاق فيكون
مرادا ولا يكون تابعا له لان المنتفي لعدم شيء لا يتبعه فيتعارضان في الاستحقاق والتسمية ابلغ في التعريف اذا كانا من جنسين من حيث ان المعروف
الماهية والاشارة انما تعرف ذات المشار اليه من غير دلالة على حقيقته هذا الذي يسخ لي في حل هذا المحل وارجو ان يكون صوابا وان لكل موضع دلت التسمية فيه
على معنى يحقق المشار اليه عند ارتفاعه فهو جنس واحد فان صفة كونه عبدا اذا ارتفعت عادوا العدم الاوسط وكذا في الميتة والذكية والذكر
والانثى وكل موضع دلت التسمية فيه على معنى لم يتحقق المشار اليه عند ارتفاعه لوجود الوسط فهما جنسان فان صفة كونه خلا اذا ارتفع لا يلزم ان يكون
خمرا لجواز ان يكون عصيرا وكذا اذا ارتفع كونها جارية لا يلزم ان يكون عبدا لجواز ان يكون حرة وعلى هذا اذا تزوجها على هذين العبدين فاذا احدهما
حر فليس لها الا الباقي اذا ساوي عشرة دراهم عند ابي حنيفة لانه لا يعتبر الاشارة واما التسمية فتخرج عن العقد فكان تسمية العبد لغوا فكانه تزوجها
على عبد فليس لها الا ذلك ولا يجب مهر المثل لانهما اجتمعا ووجه كونه لا يسقط وكذا وجه كونه لانهما من الجنس الواحد فيعتبر الاشارة ولو كانا حرين وجب
تمام مهر المثل عنده فاذا كان احدهما عبدا يجب العبد وتمام مهر المثل والمصنف ذكره دليل ابي حنيفة قوله لانه مسمى بناء على ما ذكرنا ان الاشارة ابطلت
العبد الكائن **وقوله** ويجوز المهر وان قل يتنوع ويجب مهر المثل اعترض عليه بما قال قبل هذا ولو تزوجها على الف ان اقام بها الى ان قال وان اخرجها فلها مهر
المثل وبما قال في الزيادات ان الرجل اذا تزوج امرأة على الف درهم وعلى ان يعتق اباها ثم ان لم يف بالشرط فلها الالف وتمام مهر مثلها وهذا يدل
ان ذكر المنفعة لا يمنع وجوب مهر المثل واجيب بان ذكر الشرط يستحق بعقد النكاح فبفواته يوجب فوات رضاها فيكمل لها مهر المثل واما الخلع فيسمى اصلا
وبان الوقوع على ما شرط غير ممكن لانه شرط على خطر الوجود فلم يجب لها الا تمام مهر المثل لزمها ضررا لكن لا احتراز عنه اما هنا فيمكن الوقوف
على تمام رأيه قبل النكاح بالتشهير فاذا لزمها ضرر لزمها بغير تقصيره **قال** واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد
مثل النكاح بغير شهود ونكاح الاخت في عدة الاخت والعقد الى ابان ونكاح الخامسة في عدة الرابعة ونحوها والكلام واضح **وقوله** هو يعتبر بالبيع الفاسد
يعني ان الغنم في البيع الفاسد يجب بالغة ما بلغت وان زاد على الثمن فكذلك مهر المثل وان زاد على المسمى لكون كل واحد منهما موجبا اصليا فاذا عجز
الفساد يرجع الى الموجب الاصلي ولنا ان المستوفى من منافع البضع بهذا العقد هو ليس بمال وكل ما ليس بمال ليس بمتقوم فالمستوفى ليس بمتقوم وانما متقوم
بالتسمية والتسمية غير صحيحة فبطل وقد قوم لابد من تقوم المستوفى من منافع البضع شرعا فقومناه بما سوقتها في مثل هذا العقد بدون التسمية وهو مهر المثل
اذا كان صحيحا وذلك مهر المثل فبطل ما زاد عليه وهذا يقتضي ان لا ينقص من مهر المثل اذا زاد على المسمى لكن الزيادة على الزيادة على المسمى لا يجب
لانعدام التسمية اي تسمية الزيادة على المسمى فان قلت سلمنا ذلك لكن اسقطت اعتبار التسمية واوجبت على مهر المثل ثم اعتبرتها في المنقصة (في الحاشية: بحيث لو... لا ينقص)
منه وهي ان كانت فاسدة يجب حملها على العدم وان كانت صحيحة يجب قبول الوكتو قلت هي صحيحة من وجه دون وجه صحيحة من حيث ان المسمى مال متقوم
لان فرض المسألة فيه فاسدة من حيث انه وقعت في عقد فاسد فاعتبرنا فسادها اذا زاد وصحتها اذا انقصت لانضمام رضاها اليها وهذا

من خواص هذا النوع وانما قيد المستوفى بهذا العقد لان الكلام فيه ولئلا ينتقض بالمفروضة فان المستوفى هناك ايضا ليس بمال ولم يتقوم بالتسمية
بل بالعقد **وقوله** بخلاف البيع جواب عن قياس زفر وهو واضح **وقوله** وعليها العدة يعني في النكاح الفاسد اذا دخل بها لما ذكرنا ان الخلوة فيه لا يقام مقام الوطء
فلابد من حقيقة الدخول لوجوب العدة ويعتبر الحاجز في القبل حتى يصير مستوفيا للمعقود عليه **وقوله** الحاقا للشبهة بالحقيقة اي الحاق الشبهة من وجه بالحقيقة من كل وجه
في موضع الاحتياط وكان قوله وتحرزا عن اشتباه النسب تفسير الاحتياط بطريق العطف ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من اخر الوطئات
وقال زفر يعتبر من اخر الوطئات حتى اذا حاضت في النكاح الفاسد ثلاث حيض ثم فرق القاضي بينهما تعتد عندنا ولا يكون عدتها منقضية **وقوله** هو
الصحيح احتراز عن قول زفر **وقوله** لانها تجب باعتبار شبهة النكاح يعني من حيث وجود ركنه من الايجاب والقبول وشبهة النكاح رفعها بالتفريق
وقوله التفريق فيه موضعين يشير لنا انه لابد من مفرق وليس رفع النكاح موقوفا على تفريق القاضي بل لكل واحد من الزوجين فسخ هذا النكاح بغير
محضر من صاحبه عند بعض المشايخ وعند بعضهم انه لم يدخل بها فكذلك كما وان دخل فليس لواحد منهما حق الفسخ الا بمحضر من صاحبه كما في البيع الفاسد فان (في الحاشية: تعاما)
لكل واحد من المتعاقدين حق الفسخ بغير محضر من صاحبه قبل القبض ويبطل ذلك بعد القبض فاما ان يكون التفريق بفسخ الرفع والرفع لكل واحد منهما
واما ان يكون وضع المسألة فيما اذا رفعا حكمها الى الحاكم **وقوله** ويثبت نسب ولده ظاهر مما تقدم **وقوله** ويعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد
قال (في الحاشية: وعليه الفتوى ح)
ابي حنيفة وابي يوسف من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح لان حكم الكل ويحتذي في الصحيح والفتوى على قول محمد لان النكاح الفاسد ليس بداع اليه والاقامة
باعتباره اي اقامة النكاح مقام الوطء باعتبار ان النكاح داع الى الوطء والنكاح الفاسد ليس بداع اليه فلا يقام مقامه وفي تعليلها اشارة
(في الحاشية: حرمة الاب...) الى الفساد قياسا للحل والاسلس **قال** ومهر مثلها يعتبر باخواتها وعماتها اعلم ان مهر المثل للمرأة يعتبر بعشيرتها التي من قبل ابيها كالاخوات
والعمات وبنات الاعمام وقال ابن ابي ليلى يعتبر بامها وقوم امها كالخالات ونحوها لان مهر المثل قيمة بضع النساء فيعتبر بالقرابات من جملة النساء ولنا قول
ابن مسعود فلها مهر مثل نسائها وهن اقارب الاب لانه انما يشرف ابيها وانما نسبها الى الاب لان النسب اليه ولان قيمة الشيء انما يعرف بالرجوع
الى قيمة جنسه وانما يكون من جنس قوم ابيه لان جنس قوم امه لا يرى ان الام قد يكون امة والابنة تكون قرشية تبعا لابيها ولا يعتبر بامها وخالتها
اذا لم يكونا من قبيلتها بان يكون ابوها تزوج بنت عمه فان امها وخالتها يكون من قبيلتها **وقوله** لما بينا اشارة الى قوله وقيمة الشيء انما تعرف
بالنظر في قيمة جنسه **وقوله** ويعتبر في مهر المثل **وقوله** باختلاف الدار اي البلد وحاصله ان مهر المثل قيمة البضع وقيمة الشيء انما تعرف بالرجوع الى نظيره
بصفته والمراد بالسن السن وقت التزوج واذا ضمن الولي المهر صح ضمانه يعني اذا زوج الولي ابنته وضمن لها المهر عن الزوج صح لانه من اهل
الالتزام وقد اضاف الضمان الى ما يقبل الضمان وهو المهر لان المهر دين والكفالة والضمان يصحان فيه فان قلت يجوز ان يكون مراده ان الولي
زوج ابنته الصغيرة وضمن عنه المهر للمرأة قلت يفهم عنه قوله ثم المرأة بالخيار وان كان نال الصحة سواء وذكر في باب الوليمة من شرح الطحاوي ان الاب
اذا زوج الصغير امرأة فللمرأة ان تطالب المهر من الزوج فيؤدي الاب من مال ابنه الصغير وان لم يضمن الا ان القاضي يحكم بالولي اذا زوج
فانه ليس للمرأة ان تطالب الوكيل بالمهر ما لم يضمن **وقوله** ثم المرأة بالخيار ظاهر **وقوله** ويرجع اي الولي اذا ادى على المشتري وكذلك الوصي والملك في قبضه
الى بلوغ الابن قبض الثمن بعد بلوغ الصغير **وقوله** وولاية قبض المهر للاب بحكم الابوة ينافي ان الاب لا يملك قبض الصداق ابنته كالوكيل بالبيع لا يقبض
الثمن ولو صح الضمان صار ضامنا لنفسه وذلك لا يجوز هناك فكذلك ههنا **وقوله** وللمرأة ان تمنع نفسها اذا تزوج المرأة على مهر فاما ان يكون
المهر كله معجلا او مؤجلا او بعضه معجلا وبعضه مؤجلا فان كان الكل معجلا فاما ان دخل بها او لم يدخل فان لم يدخل بها فللمرأة ان تمنع نفسها حتى تقبض
المهر ولها ان تمنعه عن اخراجها للسفر ليتعين حقها في البدل وهو المهر كما تعين حقه في المبدل وهو البضع وصار كالبيع فان البائع له حبس المبيع

حتى يأخذ الثمن تسوية بين البدلين في التعيين وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج عن منزله وزيارة اهلها حتى يوفيها
المهر كله لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس حق الاستيفاء قبل الايفاء وان دخل بها فكذلك وان كان الكل مؤجلا فاما ان دخل بها
او لم يدخل فان لم يدخل فليس لها ان تمنع نفسها لانها اسقطت حقها بالتاجيل وفيه خلاف ابي يوسف قال موجب النكاح عند الاطلاق
تسليم المهر اولا عينا كان او دينا فعين قبل الزوج الاجل مع علمه بموجب العقد فقد رضي بتاخير حقه الا ان يوفي المهر بعد حلول
الاجل وبه فارق البيع لان تسليم الثمن اولا ليس من موجبات البيع لا محالة الا ترى ان البيع لو كان مقايضة لم يجب تسليم احد
البدلين اولا فلم يكن المشتري راضيا بتاخير حقه في المبيع الا ان يوفي الثمن وقوله لاسقاطها بالتاجيل باطلاقه يشير الى انه ليس لها المنع
لا قبل حلول الاجل ولا بعده وهو ظاهر الرواية اما قبل الحلول فظ واما بعده فلان هذا العقد ما اوجب حق الحبس فلا يثبت بعده وفي هذا
الوجه اذا لم يكن لها حق المنع قبل الدخول عند ابي ح ومحمد فلان لا يكون لها ذلك بعده اولى وقوله وان دخل بها يعني في الوجه الاول
فكذلك الجواب عند ابي ح يعني للمرأة ان تمنع نفسها حتى تأخذ المهر وقالا ليس لها ذلك اذا كان الدخول برضاها اما اذا كانت مكرهة
او صبية او مجنونة فلا يسقط حقها في الحبس بالاتفاق وعلى هذا الخلاف ما اذا كانت برضاها فمع الاختلاف وان كانت بغيره لم يسقط
حقها بالاتفاق ويبتني على هذا استحقاق النفقة يستحقها في مدة المنع عنده لانه منع بحق ولا يستحقها عندهما لانها ناشزة لهما ان المعقود عليه
كله قد صار مسلما اليه بالوطأة الواحدة وبالخلوة ولهذا يتاكد بها جميع المهر وتسليمه يمنع حق الحبس كالبائع اذا اسلم المبيع وقوله ولانها
منعت منه جاز ان يكون مناقضة وتوجيهه انا لا نسلم ان المعقود عليه كله قد صار مسلما اليه بالوطأة الواحدة فانها منعت منه ما قابل البدل
لان كل وطئة تصرف في البضع المحترم واذا كان كذلك لا يتحقق تسليم كله وجاز ان يكون معارضة وتوجيهه انها منعت ما قابل البدل
لان كل وطئة تصرف في البضع المحترم والتصرف فيه لا يخلو عن البدل ابانة لخطره والمنع عما يقابل البدل صحيح وقوله والتاكد بالوطئة
بالوطئة الواحدة جواب عن قولهما ولهذا يتاكد بها جميع المهر وهو واضح وان كان بعضه معجلا وبعضه مؤجلا كان لها ان تحبس قبل
اداء المعجل فاذا ادى لم يكن لها ذلك الا باذنه فان قلت فان سكتوا عن المهر ساكتين عن التعجيل والتاجيل ماذا يكون حكمه قلت حكم ما لا
وقد اشار اليه ذلك بقوله الا ان يتعارفوا ... حكمه حكم ما شرط تعجيله وقوله فاما اذا ... اما حنث ... لقوله اسكنوهن من حيث
سكنتم وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها وهو قول الفقيه ابي الليث لان الغريب يؤذى قال ظهير الدين المرغيناني الاخذ بقول
الله اولى من الاخذ بقول الفقيه ابي الليث ورد بان الفقيه هو الذي اخذ بقول الله لان قوله من حيث سكنتم مخصوص بدليل
مستقل مقارن وهو قوله ولا تضاروهن وفي قرى المصر القريبة لا يتحقق الغربة ... قال ابو القاسم الصفار يخرجها الى المدينة
اما الغربة ومن الغربة الى المدينة فقال ذلك تبويه وليس بسفر واخراجها من بلدها الى بلد غربة وليس بتبويه **قال** ومن تزوج امرأة
ثم اختلفا في المهر فهذه المسئلة على وجوه لان الاختلاف اما ان يكون في حياتهما او يختلف الورثة بعد مماتهما او يكون بعد موت
احدهما فان كان في حياتهما فاما ان يكون قبل الطلاق او بعده وكل ذلك على وجهين اما ان يكون الاختلاف في اصل التسمية وفي مقدار المهر
اما اذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح او بعد الفرقة بعد الدخول وبعد موت احدهما فالقول قول المرأة الى تمام مهر مثلها او ورثتها
والقول قول الزوج او ورثته في الزيادة في قول ابي ح وكلامه في تحرير المذاهب ظ وقوله هو الصحيح احتراز عن قول بعض مشايخنا
قول ابي يوسف ان المراد به ما يكون مادون العشرة فانه يستنكر شرعا لانه لا مهر اقل من عشرة دراهم والاصح ان مراده ان يدعي

قليلا يعلم انه لا يتزوج مثل تلك المرأة على ذلك المهر عادة فانه ذكر هذا اللفظ في البيع ايضا اذا اختلفا في الثمن بعد هلاك السلعة فالقول قول
المشتري الا ان ياتي بشيء مستنكر والمستنكر في الثمن ما لا يتقدر شرعا وقوله يتعارف اليه اي الى مهر المثل وقوله وهو قياس قولهما اي قول ابي ح ومحمد
وانما خصهما بالذكر لان عند ابي يوسف القول قول الزوج في جميع الصور وقوله لان المتعة موجبه بعد الطلاق اي موجب العقد اذا كان الطلاق
قبل الدخول كمهر المثل فيه اي قبل الطلاق فيحكم المتعة بعد الطلاق كمهر المثل قبله وقوله ووجه التوفيق اي بين رواية الجامع الكبير وبين رواية
المبسوط والجامع الصغير وهو واضح وقوله فالقول قوله مع اليمين لان الظاهر يشهد له ولا يكون القول قول من يشهد له الظاهر الا مع اليمين
وان نكل يقضى عليه بالف درهم كما لو اقر لان النكول اقرار وان كان الغبن فالقول قولها اي مع يمينها لان الزوج يدعي عليها الحط
وهي تنكر فان نكلت يقضى بالف درهم لانها اقرت بالحط وان حلفت يقضى لها بالفي درهم بطريق التسمية لاتفاقهما على تسمية الالف وفي الالف
باعتبار مهر المثل وفائدته انه يخير الزوج في هذا الالف ان شاء اعطى الدراهم وان شاء اعطى الدنانير وايهما اقام البينة في الوجهين
الاولين قبلت بينته اما فيما اذا يشهد مهر المثل للزوج وفيما اذا يشهد مهر المثل للمرأة فمقبل وان اقاما البينة في الوجه الاول وهو ما اذا كان مهر المثل
شاهدا للزوج ... لانها تثبت الزيادة وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كان مهر المثل شاهدا للمرأة لانها تثبت الحط والاصل في هذا
هو ان البينة تثبت ما ليس بثابت ظاهرا وان كان مهر مثلها الفا وخمسمائة تحالفا لان الزوج يدعي عليها الحط عن مهر المثل وهي تنكر
والمرأة تدعي عليه الزيادة وهو ينكر ... ان يبدأ ... تحالفهما في البداية ... فان نكل الزوج يقضى بالف وخمسمائة كما لو اقر بها
صريحا وان نكلت المرأة وجب المسمى الفا لانها اقرت بالحط وان حلفا جميعا وجب الف وخمسمائة الف بطريق التسمية لا يخير الزوج فيها
لاتفاقهما على تسمية الالف وخمسمائة باعتبار مهر المثل يخير فيها الزوج وايهما اقام البينة قبلت بينته وان اقاما يقضى بالف وخمسمائة
الالف بطريق التسمية وخمسمائة باعتبار مهر المثل لان البينتين بطلت لمكان التعارض وفي نسخة محمد في هذا الفصل ان بينة المرأة اولى لانها
الزيادة وذكر الامام المحبوبي بعد ذكره حكم مهر المثل فيما اذا تحالفا ... لانه يثبتها انكارا وان اقاما
البينة فالبينة بينة المرأة لانها تثبت الزيادة والبينة ... للاثبات وهذا تخريج الرازي وقال الكرخي يتحالفان في العشرة ...
على قول ابي ح ومحمد ثم يكون مهر المثل شاهدا لاحدهما او كان بينهما ... مهر المثل لانهما اتفقا على اصل التسمية
الصحيحة المانع المصير الى مهر المثل واذا حلفا تعذر التسمية فيحكم مهر المثل قيل قول ابي بكر اصح لان تحكيم المهر ليس الا في مهر المثل
وانما هو لمعرفة من يشهد له الظاهر والحاجة الى ذلك في الدعاوى ان القول قول من يشهد له الظاهر مع يمينه ولو كان الاختلاف في اصل المسمى
بان ادعى احدهما التسمية وانكر الاخر كان القول قول من ينكر التسمية فيجب مهر المثل بالاجماع المركب اما عندهما فلان الاصل في التحكيم
واما عند ابي يوسف فلانه تعذر القضاء بالمسمى لعدم ثبوت التسمية للاختلاف فيجب مهر المثل كما لو تزوجها ولم يسم لها مهرا ولو كان الاختلاف
بعد موت احدهما بين الحي وورثة الميت فالجواب فيه كالجواب في حياتهما في الاصل والمقدار في الاصل يجب مهر المثل بعد الدخول وفي الموت
قبله وفي المقدار عندهما يحكم مهر المثل لان مهر المثل لا يسقط بموت احدهما الا ترى ان المسئلة المفوضة اذا مات احدهما وجب فيه
الزوج وورثته ما تقدم ولو كان الاختلاف بعد موتهما في المقدار فالقول قول ورثة الزوج عند ابي ح ولا يستثنى القليل
خلافا لابي يوسف فانه يستثنيه ... وعند محمد الجواب فيه كالجواب في حال الحياة يحكم مهر المثل وهو قياس قول ابي ح لكنه ترك القياس
لما ذكر وان كان الاختلاف بعد موتهما في اصل المسمى فعند ابي ح القول قول من انكره ولا يحكم بمهر المثل وقوله علامته من بعد ان

اما دبيل الح في المسئلة الى بين المسلمة واذا مات الزوجان وقد سمى لها مهرا فلورثتها ان ياخذوا ذلك من ميراث الزوج وان لم يكن
سمى لها مهرا فلا شيء لورثتها عند ابي ح وقالا لورثتها المهر في الوجهين معناه المسمى في قوله لورثتها المهر في الوجهين المسمى في الوجه الاول
وهو ما اذا سمى ومهر المثل في الوجه الثاني وهو ما اذا لم يسم اما الاول فهو وجوب المسمى فلان المسمى دين في ذمته اما يثبتونه بالبينة او
بالتصادق وقد تاكد بالموت فيقضى من تركته اذا علم انهما ماتا معا او لم يعلم ايهما مات اولا او علم ان الزوج مات اولا واما اذا علم
انها ماتت اولا فيسقط نصيبه من ذلك واما الثاني فوجه قولهما ان مهر المثل صار دينا في ذمته كالمسمى فلا يسقط بالموت كما اذا مات
احدهما ولابي ح قوله لكن استحسن فقال ان موتهما يدل على انقراض اقرانهما فمهر من يقدر القاضي مهر المثل وهذا لا يتيسر الا ان وضع المسئلة
في صورة التقادم وقد روي عنه انه يستدل فقال ارايت لو ادعى ورثة علي رض على ورثة عمر رض مهر ام كلثوم اكنت اقضي فيه بشيء
وهذا لان مهر المثل يختلف باختلاف الاوقات فاذا تقادم العهد وانقرض اهل ذلك العصر يتعذر على القاضي الوقوف على مقدار مهر المثل
وعلى هذا اذا لم يكن العهد متقادما بان لم يختلف مهر مثل تلك المرأة يقضى بمهر مثلها ولهما ... هو ان مهر المثل من حيث
قيمة البضع يشبه المسمى ومن حيث انه يجب في مقابلة ما ليس بمال يشبه الصلة كالنفقة فباعتبار الشبه الاول لم يسقط فلا يسقط بموت
احدهما وباعتبار الشبه الثاني يسقط فيسقط بموتهما لان المسقط تاكد بالموت **وقوله** ومن بعث الى امرأته شيئا **وقوله** فالقول قولها مع
اليمين فان حلف في الخلع قايم فللمرأة ان ترده وترجع بالباقي من المهر وان كان هالكا لم ترجع **وقوله** لا بيان في الملا قوله وان الظاهر
انه يسعى في اسقاط الواجب **وقوله** وقيل ما يجب عليه انا قيد بالوكول لانه اذا بعث الخف والملاءة كان له ان يحتسب من المهر لان ذكر
لا يجب عليه **وقوله** وغيره مثل كتابي البيت **فصل** لما ذكر احكام النكاح في حق المسلمين وهم الاصول في الشرايع ذكر من هو
تبع لهم في المعاملات من احكام النكاح في الكفار واذا تزوج النصراني نصرانية قيل المراد بهما الذمي والذمية ولهذا ذكر في
المبسوط بلفظ الذمي وقيل يجوز ان يكون الحلق ... ولا المستامن ايضا وذكر في دينهم اي النكاح بغير مهر في دينهم جائز والواو
للحال فليس لها مهر وان اسلما وكذلك الحربيان في دار الحرب وهذا اي عدم وجوب المهر في الذميين والحربيين عند ابي ح ووافقاه
في الحربيين واما في الذمية فان دخل بها او مات عنها فلها مهر مثلها وان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة وقال زفر في الحربيين ايضا
وذلك ان الشرع ما شرع ابتغاء النكاح الا بالمال لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم وهذا الشرع وقع عاما لان النكاح من باب المعاملات
والكفار مخاطبون بالمعاملات فيثبت الحكم على العموم وحاصل كلامه المشروع في باب النكاح ابتغاء بالمال على العموم وكل ما كان
كذلك يثبت حكمه على العموم وقالا اهل الحرب لم يلتزموا احكام الاسلام وهو ظ فلا يكون الحكم عليهم الا بالالتزام ولا الزام الا
بالولاية وقد انقطع الولاية بتباين الدارين بخلاف اهل الذمة لانهم التزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات لان الالتزام بعقد الذمة
وقد وجد منهم فكان كالزنا والربوا فانهم ينهون عن ذلك ويقام عليهم الحدود ... انهم لم يلتزموا ولكن ولاية الالزام
متحقق لاتحاد الدار ولابي ح ان اهل الذمة لا يلتزمون احكامنا في الديانات كالصوم والصلوة وفيما يعتقدون خلافه في المعاملات
ايضا كبيع الخمر والخنزير وولاية الالزام بالسيف والمحاجة وليس بموجودة لانقطاعها عنهم بعقد الذمة فانا امرنا بان نتركهم
وما يدينون فصاروا كاهل الحرب في عدم الالتزام وانقطاع الولاية **وقوله** بخلاف الزنا جواب عن قولهما كالزنا والربوا وهو ان
الزنا حرام في جميع الاديان فلم يكن دينهم حتى يتركون عليه والربوا مستثنى من عقودهم بقوله ... الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد الا وفي نسخة

لا خوف ... كذا السماع والنسخ **وقوله** وقوله في الكتاب اي قول محمد في الجامع الصغير وقد فرغ المنة والسكوت وانا بيان نفي في الح
وهذه رواية يجب مهر المثل كما قالا وفي رواية لا يجب شيء وعلى هذه الرواية لا يحتاج الى فرق واما على الرواية الاخرى وهو رواية الاصل فيحتاج الى
الفرق بين النفي والسكوت وهو ان النكاح معاوضة البضع بالمال فاشتراطه كالتنصيص عليه بمنزلة اشتراط العوض كالتنصيص على البيع بين المسلمين فاما لو وجد
التنصيص على نفي العوض يكون العوض مستحقا لها واما الميتة فانها ليست متقومة عند احد فكان التزوج عليها كالنفي وهو مختار في الاسلام من — الروايتين
دوجه الرواية الاخرى ان احد العاقدين ... مسلم يدخل تحت قوله ... وهم يدينون ... بحكم الشرع والاصح ان الحكم على الخلاف عند ابي ح
وعندهما يجب مهر المثل **وقوله** فان تزوج الذمي ذمية ظ **وقوله** وهذا كله اي كل ما ذكر وما لو كان معينا وغير معين عند ابي ح وقال ابو يوسف
لها مهر المثل في الوجهين اي في المعين وغير المعين وقال محمد لها القيمة في الوجهين ووجه قولهما انا جمع بين قولهما وان كانا مختلفا فيما بينهما
حيث قال ابو يوسف فيهما بمهر المثل ومحمد قال فيهما بالقيمة ومهر المثل غير قيمة الخمر والخنزير لانهما يتفقان في ان لا يوجبا عين الخمر والخنزير ان التعذر
موكد للملك في المقبوض ولهذا ينتصف الصداق بالطلاق قبل الدخول اذا لم يكن مقبوضا وبعد القبض لا يعود الى ملك الزوج شيء الا بالرضى
او القضاء واذا لزوم الفطر والصداق عبد بعينه غير مقبوض ثم طلقها قبل الدخول بها لا يجب صدقة الفطر عليها بخلاف ما بعد القبض وتجب
الزكوة عليها عند ابي ح في المهر قبل القبض بخلاف بدل البيع والموكد للملك شبيه بالعقد لافادته ما لم يكن فيمتنع القبض بسبب الاسلام كما لو كان
التملك بالعقد بعد الاسلام الحاقا لشبيه العقد بحقيقته في الحرمات وصار كما اذا كانا بغير اعيانهما لان القبض فيه كالتبعض فيما اذا كانا بغير
اعيانهما لافادته ما لم يكن والقبض فيما اذا كانا بغير اعيانهما يمنع عن تسليم نفسيهما فكذلك فيما اذا كانا باعيانهما كالعقد واذا التحق حالة
القبض بحالة العقد فابو يوسف يقول لو كانا مسلمين وقت العقد وجب مهر المثل فكذلك هنا ووجه محمد ظ ووجه قول ابي ح ان الملك
في الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا يملك التصرف فيه ولو هلك هلك في ملكها وكل ما تم بنفس العقد لا يحتاج فيه الى القبض للتملك وبالقبض
ينتقل الملك من ضمان الزوج الى ضمانها وذلك اي الانتقال لا يمتنع بالاسلام كاسترداد الخمر المغصوبة واما في الصداق الغير المعين فالعقد فيه
لا يتم به الملك لانه يجوز ... وقبل القبض وجب ملك العين فيمتنع بالاسلام عن تملك الخمر والخنزير **وقوله** بخلاف الشراء تعليل
بقوله ان الملك في الصداق المعين يتم ... بخلاف ما اذا باع الخمر والخنزير والمشتري ثم اسلم قبل القبض فانه لا يجوز له القبض بل ينفسخ
العقد لان المبيع يستفاد ملك التصرف فيه بعد القبض لا قبله والاسلام مانع منه **وقوله** واذا تعذر القبض في غير العين ظ **وقوله** ولو طلقها اه — يعني ...
قول ابي ح في العين لها نصف العين وفي غير العين في الخمر لها نصف القيمة وفي الخنزير لها المتعة لان مهر المثل لا ينتصف بالطلاق قبل الدخول
بل في كل موضع كان الواجب مهر المثل قبل الطلاق فالواجب المتعة بعد الطلاق وعند ابي يوسف لها المتعة على كل حال وعند محمد لها بعد الطلاق نصف القيمة
على كل حال **باب نكاح الرقيق** لما فرغ من بيان نكاح من له اهلية النكاح من غير توقف من المسلمين وغيرهم شرع في بيان نكاح من ... الحجر
وهو الرقيق والرقيق المملوك يطلق على الواحد والجمع لا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما اما الامة فظ لان منافع بضعها — بنفسهما
ملك المولى فلا يصح العقد عليها بدون اذنه واما العبد فعند ... مالك يجوز نكاحه بدون اذنه لانه يملك الطلاق وهو ظ وكل من يملك الطلاق — فانه
يملك النكاح لان الطلاق بسبب النكاح ومن ملك شيئا ملك سببه الموصل اليه ولنا قوله ... ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر رواه ابو داود
واخرجه الترمذي وقال هذا حديث حسن ولان في تنفيذ نكاحهما تعييبهما اذ النكاح عيب فيهما ... عبدا وامة فظهر مزوجا جاز له ان يرده
وليس لهما تعييب انفسهما ... رعاية لحق المولى فلا يملكانه بدون اذنه وفي هذا التعليل جواب لمالك فان الطلاق ازالة العيب فلا يلزم من جواز ازالة العيب

جواز تعييبهما انفسهما او يستقل بجواز اقراره بالحدود والقصاص فان وجوب قطع اليد في السرقة ووجوب القصاص عيب فيهما على قولهما
واما على قول ابي حنيفة فبمنزلة الاكتفاف وهو من اقوى العيوب فكيف جاز ذلك واجيب بان الرقيق فيه حقوق له باق على حريته والرق
لا يؤثر فيها فان لزم من ذلك تعييب فهو ضمني لا معتبر به وموضعه الاصول وقوله وكذا المكاتب ظ وقوله لما بينا يعني قوله لانه من باب الاكتساب وقوله
فالمهر دين في رقبته يباع فيه لما عرف في الاصول ان ذمته قد ضعفت بالرق فيضم اليها مالية الرقبة والمنزل المعتبر وقوله لان هذا دين وجب في رقبته
وهو دليل قوله يباع فيه لئلا يلزم المصادرة على المطلوب وتقريره ان هذا دين في ذمته وكل دين وجب في الرقبة يباع الرقبة فيه اما انه واجب فلتحقق
المقتضي وهو وجود السبب من اهله وانتفاء المانع وهو حق المولى لصدور الاذن من جهته واما انه وجب في الرقبة فلدفع المضرة عن اصحاب الديون
كما في دين التجارة فيباع الرقبة في المهر كما يباع فيه وقوله دفعا للمضرة عن اصحاب الديون يعني النساء وقوله فليس هذا باجازة لانه اي قوله
طلقها او فارقها يحتمل الرد لان رد العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومتاركة الا يرى انه لو قال في النكاح الفاسد طلقتك كان متاركة واذا احتمل
الامرين رجحنا جهة المتاركة لانه اليق بحال العبد المتمرد وقوله او هو ادنى الرد ادنى لانه دفع والطلاق رفع والدفع اسهل من الرفع فكان
الحمل عليه اولى فان قيل قوله طلقها حقيقة في ايقاع الطلاق المعروف ومجاز في المتاركة والعمل بالحقيقة ممكن فكيف صير الى المجاز اجيب بان الحقيقة
تعذر تركيبه لانه الحال وهذا الكلام من الاقتضاء على راي المولى وان قال طلقها تطليقة رجعية او تطليقة تملك الرجعة فهذا اجازة لان الطلاق
الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فيتعين الاجازة فان قيل اذا قال المولى لعبده كفر يمينك بالمال او تزوج اربعا من النساء لا يثبت العتق والكل
التكفير بالمال وتزوج الاربع من النساء لا يكون الا بعد الحرية اجيب بان ما كان اصلا في اثبات الاهلية للتصرف الفرعية لا يثبت اقتضاء
كما لا ايمان في خطاب الكفار بالفروع كذا في الكسوة فهذه اثبات الاعتاق في ذلك كلاما خلاف فيه فان النكاح ليس باصل في اثبات الاهلية لها وقوله
ومن قال لعبده تزوج هذه الامة صورة المسئلة والاصل المذكور ظاهران وتقييده بهذه الامة اتفاقي فان الحكم في غير المعينة ايضا
كذلك ويبتني على الاصل المذكور حكمان احدهما ما ذكره انه يباع في المهر فيهما عنده وعندهما والثاني انه اذا تزوجها بوصف الصحة بعد ذلك
لا يصح عقد النكاح لانتهاء الاذن بالعقد الاول ويصح عندهما ووجه الجانبين على الوجه المذكور في الكتاب ظ وانما قيد بالمستقبل لانه لو حلف
انه ما تزوج امراة في الماضي وكان تزوج صحيحا او فاسدا حنث في يمينه كذا في المبسوط وقوله كما في البيع يعني اذا امر بالبيع مطلقا يتناول الصحيح
والفاسد وقوله على هذه الطريقة يريد طريقة اجراء اللفظ المطلق على اطلاقه وان كان قوي الكل فالعذر لابي حنيفة ان مبنى الايمان على العرف
ومن زوج عبدا مأذونا له مديونا امراة جاز والمراة اسوة للغرماء اذا كان النكاح بمهر المثل لما ذكر بقوله ووجهه وتقريره ان المقتضي
موجود وهو ولاية المولى لتحقق سببها وهو ملك الرقبة والمانع وهو ملاقاة النكاح حق الغرماء بالابطال مقصودا منتف واذا تحقق المقتضي
وانتفى المانع ثبت الحكم البتة وانما قال مقصودا لان المالية قد يتحقق بذلك واما اذا كان ضمنا فلا معتبر به وصار كذلك لان صحة النكاح
بالآدمية وحق الغرماء لا يلاقيها لكن اذا صح النكاح بولاية المولى لتحقق الملك وجب الدين بسبب لا مرد له لعدم انفكاك النكاح عن ثبوت
المال فكان كدين الاستهلاك وصار كالمريض المديون اذا تزوج امراة فبمهر مثلها اسوة للغرماء واما اذا كان اكثر منه فلا يساويهم
بل يؤخر الى استيفائهم حقهم كدين الصحة مع دين المرض قال ومن زوج امته بوأت للرجل منزلا وبوأه منزلا اي هيأه ومكنه فيه
ومن زوج امته فليس عليه ان يبوئها اي يهيئها بيتا للزوج بيت اليها لكنها تخدم المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطئتها واعتبار
ذلك لتحقق التسليم وكلامه واضح وحاصله ان حق المولى ثابت في الرقبة والمنافع سوى منفعة البضع وحق الزوج انما هو فيها ولا يلزم ابطال الاكثر

لتقليله بيع امكان تحصيله من غير ابطال الكثير فلو ان يبوئها وان لا يبوئها وان يستخدمها بعد التبوئة لكنه يسقط نفقتها لما مر واليه تقويت
النفقة عاجز عن الاحتباس فان قيل انتفاء الاحتباس انما هو من جهة المولى لا الاستخدام ومثل ذلك لا يسقط النفقة كالحرة اذا حبست نفسها عنه لاستيفاء
الصداق اجيب بان الحرة اذا حبست نفسها لذلك فالتفويت من قبل الزوج لامتناع ايفاء ما التزمه وهنا ليس من جهة الزوج بل من جهة
من له الحق وهو المولى فكانت كالمحبوسة بالدين لا نفقة لها فان بوأها معه بيتا فولدت من الزوج لم يكن عليه نفقة الولد لانه مملوك لمولاها
ونفقة المملوك على المالك وقوله وذكر تزويج المولى يعني ذكر محمد في الجامع الصغير تزويج المولى عبده وامته ولم يذكر رضاهما وهذا يرجح امامنا
انه للمولى اجبارهما على النكاح ومعنى الاجبار ان المولى لو باشر النكاح بدون رضاهما نفذ وقوله لان فيه تحصينه عن الزنا الذي هو سبب الهلاك
والنقصان يعني انه اذا حد ربما يفضي الى هلاكه او جارحا في التعليل سالكا له وذلك نقصانه فانه اذا اشترى عبدا قد صدر الزنا فله ان يرده
فيملكه بالانكاح جبرا اعتبارا بالامة والجامع قيام سبب الولاية وهو ملك الرقبة وتحصين ملكه عن الزنا الموجب للهلاك والنقصان وليس اشارة الى جواز
انكاح الامة جبرا لتملكه منافع بضعها الا انه لا يطرد مع الاجبار ولا ينعكس فان الزوج يملك منافع بضع المراة ولا يقدر على تزويجها والمولى يملك
تزويج الصغيرة ولا يملك شيئا من بضعها فكان التعليل به فاسدا فان قيل لو كان الاجبار باعتبار تحصين الملك لجاز في المكاتب والمكاتبة ولم يجز اجيب
بقوله بخلاف المكاتب والمكاتبة فان الملك لما كان ناقصا فيهما بواسطة تملكهما اليد التحقا بالاحرار تصرفا فيشترط رضاهما وسمعت نكتة لطيفة
وهو ان المولى اذا زوج مكاتبته الصغيرة توقف النكاح على اجازتها لانها ملحقة بالبالغة فيما يبتني على الكتابة ثم انها لو لم ترد حتى ادت بدل الكتابة
فعتقت بقي النكاح موقوفا على اجازة المولى لا على اجازتها لانها بعد العتق لم يبق مكاتبة وهي صغيرة والصغيرة ليست من اهل الاجازة قال في النهاية
وهي من الطف المسائل ووجهها حيث اعتبر اجازة المكاتبة في حال رقها ولم يعتبر في حالة العتق لما ذكرنا من الفرق ومن زوج امته ثم قتلها
قبل الدخول بها فان ماتت حتف انفها فعلى الزوج المهر بالاتفاق وان قتلها اجنبي فكذلك وان قتلها مولاها فكذلك عندهما وعند ابي حنيفة لا مهر
للمولى قالا المقتول ميت باجله عند اهل الحق فلا فرق بين الصورتين وله ان الموت منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل كما اذا ارتدت
الحرة يجازى بمنع البدل عند عدم تسليمها المبدل وفي قوله يجازى اشارة الى ان الحكم كما قال الصغيرة اذا ارضعت امرأة زوجها او المجنونة اذا قبلت
ابن زوجها بشهوة قبل الدخول منعا المبدل قبل التسليم حيث يجازى بالمنع ولم يسقط المهر وذلك لانهما ليستا من اهل المجازاة ونوقض بالصغيرة
العاقلة اذا ارتدت قبل الدخول فانه يسقط المهر ثم ينبغي ان يجب للصغيرة المجازاة واجيب بان ذلك لمجازاة الصغيرة انما يكون على افعال غير محظورة في حقها
والردة محظورة اذا كانت عاقلة قيل انه لم تحرم الميراث بسببها وقيل تسبب بالحبس وقوله والقتل في حق احكام الدنيا جواب عن قولهما المقتول
مقتول باجله وان قتلت الحرة نفسها قبل الدخول بها فلها المهر خلافا لزفر هو يعتبره بالردة وقتل المولى امته لما بينا من الجامع انه منع المبدل قبل
التسليم وقوله ولنا ان جنايتها المرء على نفسه وقوله حتى تجب الكفارة عليه يعني اذا قتلها خطأ وكذلك يجب الضمان على المولى ان كان عليها دين قال
واذا تزوج امة فالاذن في العزل الى المولى وفي المسئلة دلالة على جواز العزل وقد سئل ابن مسعود رض فقال لا بأس به ولو ان الله تعالى اخذ ميثاق
نسمة في ظهر صخرة لخلق منها وروى ابو سعيد الخدري رض عن النبي ص مثله وهو على ثلاثة اقسام عزل عن امته المملوكة له ولا اذن فيه
لاحد وعزل عن المراة الحرة والاذن في العزل اليها وهذا بالاتفاق وعزل عن الامة المنكوحة وفي تعيين الاذن اختلاف كما ذكر في
الكتاب وهو واضح وان تزوجت باذن مولاها او زوجها مولاها ثم اعتقت فلها الخيار ان شاءت اقامت معه وان شاءت فارقته سواء كان
زوجها حرا او عبدا وقال الشافعي ان كان عبدا فلها الخيار وان كان حرا فلا خيار لها واستدل على ذلك بما روي ان عائشة رض قالت كان زوج

ان تعتق مولى لامة كهن سالت النبي م عن ذلك فامرها بالبدائة بالغلام قال وانما امرها بذلك كيلا يثبت لها الخيار ولان الخيار
فيما اذا كان عبدا لعدم الكفاءة وهي مردودة في الحر ولنا ان عائشة رض اعتقت بريرة فقال لها رسول الله م ملكت بضعك فاختاري فالتعليل
بملك البضع صدر مطلقا فينتظم الفصلين الحر والعبد وانما قال فالتعليل لانه من باب قوله سهى فسجد فان قيل محجوج به فان قيل روى
صاحب السنن باسناده الى عبد الرحمن بن القاسم عن ابيه عن عائشة رض ان بريرة خيرها رسول الله م وكان زوجها عبدا وروى
ايضا باسناده الى عكرمة عن ابن عباس رض ان زوج بريرة كان عبدا اسود يسمى مغيثا فخيرها النبي م وامرها ان تعتد فانى يكون الشافعي
محجوجا فالجواب روى البخاري ومسلم وابو داود وايضا والنسائي والترمذي وابن ماجه واحمد ان بريرة اعتقت وزوجها حر واذا
الروايتان تركناهما وصرنا الى ما يدل عليه لفظ الحديث على ما ذكرنا فكان محجوجا به وقد سلكنا مسلك الترجيح في التقرير بان
المثبت اولى من النافي في قليلات وقوله ولانه يزداد الملك دليل معقول وقد تقدم بيانه ورد بان عدد الطلاق عندنا معتبرة
بالرجال فلا يزيد عليها الملك اذا كان الزوج حرا واجيب بان كونها معتبرة بالنساء ثابت بدليل قوي على ما مر فيلزم عليها
الزيادة اذا اعتقت وان كان حرا ولا يلزم ان امرهم بالبدائة بالغلام لذلك وانما كان لاظهار فضيلة الرجال على النساء فانهم لو
معا لينبئ بخيار لغم عنده وليس بثبوت الخيار في العبد لعدم الكفاءة فان الكفاءة شرط في الابتداء دون البقاء الا ترى ان الزوج
ان اعسر حتى خرج عن كفائها لم يكن لها خيار وانما الخيار لزيادة الملك عليها ولا فرق في ذلك بين الحر والعبد وكذلك المكاتبة
يعني اذا تزوجت باذن مولاها ثم اعتقت كان لها الخيار سواء كان الزوج حرا او عبدا لزيادة الملك عليها وقال زفر لا خيار
لان ثبوت الخيار في الامة لنفوذ العقد بغير رضاها وسلامة المهر لمولاها وهذا غير موجود ههنا فان المهر لها والنكاح ما نفذ
الا برضاها ودليلنا فيما تقدم وان تزوجت امة بغير اذن مولاها ثم اعتقت صح النكاح ولا خيار لها اما صحة النكاح فلوجود
المقتضي لصدور الركن الذي هو الايجاب والقبول من اهله لكونها من اهل العبارة وانتفاء المانع لان امتناع النفوذ كان لحق
المولى وقد زال واما عدم الخيار فلان النفوذ بعد العتق فلا يتحقق زيادة الملك كما لو تزوجت نفسها بعد العتق والحكم في العبد
كذلك وانما خص الامة بالذكر ليبني المسئلة المتعلقة بالمهر عليها لانها لا تتاتى في حق العبد ويجوز ان يكون تخصيصها بالامة لنفي المسئلة
الخيار عليها لانه يختص بها لا بما دون العبد وقوله فان تزوجت بغير اذنه وانما قال في صورة المسئلة بان المسمى الف ومهر المثل
مائة ليعلم ان المسمى وان زاد على مهر المثل فهو للمولى اذا كان الدخول قبل العتق وكان ينبغي ان يكون ما يوازي مهر المثل للمولى
وما زاد للمرأة لان مهر المثل قيمة البضع من كل وجه دون الزائد عليه والبضع ملك المولى فكان قيمته له لا الزائد على قيمة ملكه وهو
ما ذكره في الكتاب بقوله والمراد بالمهر الالف المسمى لان نفاذه بالعتق استند الى وقت وجود العقد فصحت التسمية ووجب المسمى
للمولى ان اعتقها بعد الدخول ولها ان اعتقها قبله فان قيل كيف يستند الجواز الى وقت العقد والمانع عن الاستناد
قائم لان المانع من الجواز هو الملك والملك قد زال بالعتق مقتصرا الا ترى ان الامة اذا اوجدت حرمة غليظة على زوج كان لها قبل
ذلك وتزوجت بغير اذن المولى فدخل بها فاعتقها المولى لا تحل على زوجها الاول باعتبار ان العقد غير معتبر في حق هذا الحكم
الذي كان قبل العتق اجيب بما ذكره في قياس فان القياس هو ان يلزمه مهران مهر بالدخول قبل نفاذ النكاح وهو مهر المثل
ومهر بالنكاح وهو المسمى لما ذكرت من وجود المانع عن الاستناد الا انهم استحسنوا فقالوا يلزمه مهر واحد وهو المسمى وقت العقد

عتقها

يعني

لانه لو وجب مهر بالدخول لوجب بحكم العقد اذ لولاه لوجب الحد فكان المهر واجبا مضافا الى العقد فلا يجب مهر آخر بالعقد
بجمع من المهرين بعقد واحد وهو ممتنع وهذا كما ترى لا يجدي لان المانع من الاستناد على ما ذكره السائل لم يزل والاولى ان يقال ليس المانع
من الجواز في الاستحقاق الملك وانما هو الحاجة الى الصيانة عن الاضرار بالمولى حتى اعتقها المولى فقد خلا هذا النكاح عن الاضرار بالمولى
من وقت وجوده فيثبت الجواز من ذلك الوقت وظهر من هذا قوله وهذا لم يجب آخر بالمولى في نكاح موقوف الى اوانه فوجب
عن عدم زوال الحرمة الغليظة بان امتناع حلها على زوجها الاول انما كان لان الاستناد يظهر في القائم لا في المتلاشي والمستوفى
بالوطي متلاش فان قيل النزول بالاستناد ينتقض بالمسئلة الثانية وهي قوله ان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها ولو استند الجواز الى اصل
العقد لكان المهر للمولى كما لو تزوجت باذن المولى ولم يدخل بها الزوج حتى اعتقها اجيب بان حكم الاستناد يظهر فيما لا يختلف مستحقه
لا فيما يختلف وههنا يختلف لان المستحق زمان الثبوت هو الامة وزمان العقد هو المولى ولما كان المستحق زمان الثبوت هو الامة امتنع
الاستناد فهذا الاستحقاق ثابت زمان العقد لانه لو استند هذا الاستحقاق الى زمان العقد يبطل هذا الاستحقاق زمان الثبوت فيبطل الاستناد
من حيث يثبت قال ومن وطئ امة ابنه ومن وطئ جارية ابنه فولدت منه ولدا فادعاه ثبت نسبه منه وصارت ام ولد له وعليه قيمتها دون المهر وانما قال ومعنى المسئلة
ان يدعيه الاب لان تمام المسئلة كما ذكره الدعوى في الجامع الصغير ووجهه ان للاب ولاية تملك مال ابنه للحاجة الى البقاء لما روت عائشة رض ان رسول الله م
قال ولد الرجل من كسبه فكلوا من اموالهم وروى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي م قال اولادكم من اطيب كسبكم فكلوا من كسب
اولادكم وغير ذلك وكل من له ولاية تملك مال ابنه للحاجة الى البقاء فله ولاية تملك جاريته للحاجة الى صيانة الماء فان قيل لو كان
صيانة الماء كبقاء النفس لما وجب عليه القيمة كما في الطعام اجاب بقوله غير ان الحاجة الى ابقاء نسله دونها الى ابقاء نفسه ولهذا يجبر
الولد على اعطاء الجارية والدها للاستيلاد لكونه غير ضروري فلهذا يتملك الجارية بالقيمة والطعام بغير القيمة فان عورض
بان الاستيلاد يعتمد الملك كما في المدبرة او حق الملك كما في المكاتبة وليس للاب شيء من ذلك بوجود ما ذكرنا قوله ثم هذا الملك يثبت
قبل الاستيلاد شرطا له اذ المصحح للاستيلاد اما حقيقة الملك او حقه على ما ذكرنا وكل ذلك غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج
بها فلا بد من تقديمه لانه بعد ما علق الولد احتاج الى الماء صيانة عن الضياع وذلك بثبوت النسب ولا ثبوت له بدون ذلك فقدم ذلك اقتضاء
تقدم الشرط على المشروط واذا تقدم كان الوطئ واقعا في ملكه فلا يلزمه العقر وقال زفر والشافعي يجب المهر لانهما يثبتان الملك
حكما للاستيلاد فانه سقط الاحصان بهذا الوطئ ولو كان في الملك لما سقط وحد قاذفه وقاسا على جارية المكاتب فانه اذا
استولدها وجب عليه العقر والمسئلة موقوفة في تزويج الجامع الصغير وغيرها ان الملك عندنا يثبت قبل الاستيلاد شرطا وعندهما
بعده حكما له والذي ذهبنا اليه هو الصواب لانا قد اتفقنا على ان الاستيلاد الا جارية ولد صحيح ومن شرطها صحته وقوع الوطئ
في الملك حتى لو خالعه اصلا لم يصح كما في جارية الاجنبي فلا بد من تقديمه صيانة لفعله عن الحرمة وصيانة للولد عن الرق وعورضا
بان الجارية المشتركة بين الاب والابن اذا ولدت فادعاه الاب ثبت النسب ويجب العقر مع قيام نوع ملك وذلك يدل على ان
الملك لم يثبت سابقا على الوطئ وبانه اذا وطئها غير معلق وجب العقر ولو ثبت الملك قبله لما وجب وبانه اذا قذفه انسان
ولو ثبت الحكم قبله لحد واجيب عن الاول بانا نقدم الملك احترازا عن وقوع الاستيلاد في غير الملك كما في تلك المسئلة نوع من الملك
قائم فلا نحتاج الى تقديمه وعن الثاني بان ثبات الملك بصفة التقدم كان لصيانة فعله عن الحرمة وصيانة الولد عن الرق وهذا

ليس بموجود هنا ومن الناس من قال ان تقدم الملك اقتضائي فكان فيه شبهة فينبغي ان يجب الحد ولو كان الولد زوج جاريته اباه اي اباه فولدت لم تصر ام ولد
ولا قيمتها وعليه المهر وولدها حر لانه صح التزويج عندنا وقال الشافعي لا يصح لان له حق الملك في جارية ولده حتى لو وطي جارية عالما بحرمتها عليه
لم يلزمه الحد وكل من له حق الملك في جارية لا يجوز تزوجه اياها كالمولى اذا تزوج امة من كسب مكاتبه ولنا ان حق الملك في مال ولده الظاهر الذي
ان الاستيلاد في جارية الابن صحيح والاستيلاد في امة مكاتبه غير صحيح ولنا ان امة الابن خالية عن ملك الاب لان الابن ملكها من كل وجه بدلالة
حل الوطي ونفاذ العتق وصحة البيع والرهن والهبة فيمتنع ان يملكها الا بوجه من الوجوه والا لما كان الابن ملكها من كل وجه وكذا
وكذا يملك الابن من التصرف ما لا يبقى معه ملك الاب لو كان فدل على انتفاء ملكه وقوله الا انه يسقط الحد للشبهة جواب عن قول الخصم
لو وطي جارية عالما بحرمتها عليه لم يحد ولم يكن من الكلام واذا كان خاليا عن ملكه صح النكاح واذا صح النكاح صار ماؤه مصونا بحكم
ملك اليمين لعدم الحاجة اليه فلا تصير ام ولده وقال زفر تصير ام ولده لانه لو تزوجها بعد ما صارت ام ولده فاذا استولدها بنكاح
الشبهة لنكاح اولى ان تصير ام ولده ولنا ما ذكرنا ان ماءه صار مصونا بالنكاح فلا يحتاج الى ملك اليمين لان ابنه لم يكن الا
اي وقوله ولا قيمة عليه فيها اذا وقوله واذا كان اي تحت عبد واضح الا ان في تنبيها عليه قوله لتعليق العتق عنه اي عن الآمر وقوله يعتق
طلب التمليك منه تقديره اعتق عبدك الذي هو لك في الحال عندي بعتك اياه بطريق الوكالة عني فيكون امرا بالتمليك عند الآمر عنه
وقوله اعتقت يكون بمنزلة قوله بعته منك واعتقته عنك فان قيل لو صح هذا البيع لم يقع العتق الا من المامور بالاتفاق فلا يكون المنفذ
اقوى من التصريح به اجيب بان الشيء قد يثبت ضمنا وان لم يثبت صريحا كبيع الاجنة في ارحام الامهات يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا وقد
الملك للآمر فسد النكاح للتنافي بين المالكين على ما مر في فصل المحرمات عند قوله ولا يتزوج المولى امته ولا المراة عبدها فان قيل و
ان لا يبطل النكاح هنا وان ثبت ملك اليمين لوجهين احدهما ان الملك ثابت هنا بطريق الاقتضاء والثابت ضرورة يثبت
ضرورة صحة العتق فلا يتعدى الى فساد النكاح والآخر ان الملك هنا كما يثبت يزول حكما للاعتاق ومثله لا يفسد النكاح كالوكيل
بالشرى منكوحته لموكله لا يفسد النكاح لان الملك كما ثبت زال اجيب عن الاول بان الشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه وفساد
النكاح لازم من لوازم الملك اللازم للعتق ولازم اللازم لازم وعن الآخر بان الملك يثبت للوكيل ابتداء وهو مختار شمس الائمة
ولهذا حاصر الدباس لعلمنا ان الملك ثبت للوكيل لكن انما لا يفسد به النكاح لتعلق حق الغير به عند الشراء وهو الموكل وما نحن فيه ليس كذلك
وقوله لانه يعتق اباه من تقديم التمليك بغير عوض مقتضيا للتصرف اي لتصرف الآمر لما ان تصحيح كلام العاقل واجب مهما امكن
وقد امكن هنا باسقاط اعتبار القبض لانه شرط وقد امكن ذلك بدليل اسقاط القبول الذي هو الركن فلان يمكن باسقاط الشرط
اولى فكان كما اذا كان عليه كفارة ظهار فامر غيره ان يطعم عنه ففعل سقط عنه الكفارة من غير تفرقة بين ما اذا كان الطلب
بعوض وبغيره ولهما ان الهبة من شرطها القبض بالنص وهو قوله لا تصح الهبة الا مقبوضة فلا يمكن اسقاطه ولا انابة الفعل
وقوله اسقاط ولا انابة هنا ان الشرع فيه طريقين احدهما ان يسقط القبض كما يسقط القبول والآخر ان يجعل القبض موجودا تقديرا
وقوله لانه فعل حسي يعني انه ليس من جنس القول فلا يمكن ان يكون ما يثبت ضمنا في قوله اعتقت هذا بالنسبة الى الاول واما بالنسبة الى الاسقاط
فيقال لانه فعل حسي والفعل الحسي لا يمكن اعتباره ساقطا بخلاف البيع فانه تصرف شرعي فيصح ان يثبت ضمنه وقوله وفي باب الكفارة
اي في مسئلة الاربا لاطعام الفقير ينوب عن الآمر في القبض كالفقير ... فانه ...

اما العبد فلا يتحقق فيه لان الاعتاق اتلاف للملك وتمام هو من المسلم بطلب التعزير والعلم **باب نكاح اهل الشرك** لما ذكر نكاح الرقيق
للمناسبة التي ذكرنا ذكر من هو دونه منزلة واخس منهم رتبة وهم اهل الشرك الذين لا كتاب لهم واذا تزوج الكافر بغير شهود او في عدة
كافر وذلك في دينهم جائز ثم اسلما اقرا عليه قيد بعدة كافر لانه لو كان في عدة مسلم كان النكاح فاسدا بالاجماع كذا قيل وفيه نظر لان
كلامنا في اهل الشرك ولا يجوز للمسلم نكاح المشركة حتى يكون في عدته ويجوز ان يتصور بان تركت بعد الطلاق والعياذ بالله في عدة
المسلم وهذا عند ابي حنيفة وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين الا انه لا يتعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة الى الحكام وقال ابو يوسف ومحمد في الوجه الاول
وهو التزوج بغير شهود كما قال ابو حنيفة وفي الوجه الثاني وهو التزوج في عدة كافر كما قال زفر قال زفر الخطاب كقوله لا نكاح الا بشهود
ونحوه عامة كما مر من قبل فيلزمهم وانما لا نتعرض لهم لذمتهم اعراضا كما نتركهم وعبادة الصنم اعراضا لا تقريرا فاذا ترافعوا او اسلموا والحرمة
قائمة وجب التفريق عملا بقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهواءهم ولهما ان حرمة المعتدة مجمع عليها فكانوا ملتزمين لها
وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيها فان مالكا وابن ابي ليلى يجوزانه ولم يلتزموا احكامنا بجميع الاختلافات ولكن لا نتعرض لهم لمكان عقد الذمة فاذا
ترافعا او احدهما او اسلم والعدة غير منقضية فرق بينهما كما في نكاح المحارم واما اذا كان الاسلام والمرافعة بعد انقضائها فلا يفرق بينهما
بالاجماع ولابي حنيفة ان حرمة النكاح اما ان تكون لحق الشرع او للزوج لا سبيل الى الاول لانهم
لا يخاطبون بحقوقه ولهذا لم نتعرض لهم في الخمر والخنزير ولا الى الثاني لانه لا يعتقده لان هذا الوضع على ذلك الفرض فكان النكاح في ابتدائه
صحيحا لوجود المقتضي وهو صدور الركن من اهله مضافا الى محله وانتفاء المانع بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم فان المانع متحقق وهو
اعتقاد الحرمة واذا صح ابتداء لا يتغير بالاسلام والمرافعة لان ذلك حالة البقاء والشهادة ليست شرطا فيها ولهذا لو مات الشهود لم يبطل
النكاح وكذا العدة لا تنافي حالة البقاء كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة يجب عليها العدة صيانة لحق الواطي ولا يبطل النكاح القائم وهذا كما ترى
مبني على ان العدة لا تجب من الكافر وهو الاصح وقال بعضهم تجب لكنها ضعيفة لا تمنع النكاح بناء على اعتقادهم كالكافر اذا تحته اختين من المسلمين
فكان النكاح صحيحا في الابتداء وحالة الاسلام والمرافعة حالة بقاء وهي لا تستلزم الشهود ولا تنافي العدة على ما قلنا فان تزوج المجوسي حرمته
محرمه او خامسة ثم اسلم احدهما او ترافعا فرق بينهما وما داما على الكفر ولم يترافعا لا يتعرض لهما وهذا بالاتفاق لكن عندهما باعتبار
ان لنكاح المحارم حكم البطلان فيما بينهم لكونه مجمعا عليه كنكاح المعتدة واذا اسلم وجب التعرض به والتفريق وكذلك بالمرافعة وعنده فلهم حكم
الصحة في الصحيح بناء على ما ذكرنا ان الحرمة اما ان تكون للشرع او للزوج الى آخره وقوله في الصحيح احتراز عن قول مشايخ العراق ان له
حكم الفساد عنده لانه لو كان له حكم الصحة لما فرق بينهما في البقاء وقوله الا ان المحرمية جواب عن هذا التشكيك ووجهه ان المحرمية تنافي
بقاء النكاح كما لو اعترضت على نكاح المسلم برضاع او مصاهرة فيفرق بينهما بخلاف العدة لانها لا تنافيه كما مر بالاسلام احدهما فرق
بينهما بالاتفاق وكذلك اذا رافعه احدهما وطلب حكم الاسلام عنده لان اسلام احدهما كاسلامهما في جواز التفريق فكذلك رفع احدهما يكون كرفعهما
لانه برفعه انقاد لحكم الاسلام كما اذا اسلم واما عند ابي حنيفة فلا يفرق برفع احدهما لان الآخر قد استحق باعتقاده بقاء هذا النكاح واستحقاقه
لا يبطل بمرافعة الآخر اذ لم يتغير به اعتقاده بل يعارضه بخلاف الاسلام فان اعتقاد المصر لا يعارض اسلام المسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى اما
اذا ترافعا فلا بد من التفريق بينهما بالاجماع لان مرافعتهما كتحكيمهما ولو حكما وطلبا حكم الاسلام له ان يفرق بينهما فالقاضي اولى فذلك
لعموم ولايته وقوله ولا يجوز ان يتزوج المرتد واضح وقوله بل لمصالحه يريد به السكن والازدواج والتوالد والتناسل وقوله

ولا يجب ما عليه

اذا اسلم

الموكل
اذا اشترى
او بعد بانقضائه حالة المرافعة
كلا لا

فان كان احد الزوجين مسلما فالولد على دينه فيل كيف يصح هذا التقسيم ولا وجود لنكاح المسلم مع كافر لان كان وجب بان يحمل على حالة البقاء
بان اسلمت المراة ولم يعرض الاسلام على الزوج بعد فجاءت بولد **وقوله** ذلك في مختلف فيه الذي جعل الولد تبعا للكتابي للتعارض جعله تبعا للكتابي
يوجب حل الذبيحة والنكاح وجعله تبعا للمجوسي يوجب حرمته ذلك فوقع التعارض اذا الكل ملة واحدة والترجيح للمحرم وبحن بينا الترجيح وهو قوله
لان فيه نوع نظر له فان قيل ما ذكرت كل واحد منا دون الخصم ذهب الى نوع ترجيح فبين ان تقوم الحجة قلت ترجيحنا في التعارض ترجيحه
برفعه بعد وقوعه والدفع اولى من الرفع لان لكم من دافع لا يرفع **قال** واذا اسلمت المراة وزوجها كافر اطلق الكفر فتناول قوله وزوجها
كافر لعدم نكاح المسلم اي كافر كان وقيد الزوجة بالمجوسية لانها ان كانت كتابية فلا عرض ولا تفريق وكلامه واضح **وقوله** كان
الكلام فيه ان نفس الطلاق قبل الدخول يرفع النكاح وبعده لا يرفع الا بعد انقضاء العدة **وقوله** الا ان انقضاء ثلث حيض ليس بعوض لان العدة
عنده بالاطهار وقيل معناه كان ذلك في قول من يقول ينبغي ان يتاجل عندكم الا انقضاء ثلث حيض ولنا ان المقصود بالنكاح قد فات وهو بالاسلام
المراة او زوج المجوسية فاتت المقاصد بالنكاح وفواتها وهو فاسد لا بد له من سبب فاما ان يكون هو الاسلام او الكفر من بقى عليه لا سبيل الى الاول لانه
طاعة لا يصلح سببا لفوات النعم ولا الى الثاني لان كفر من بقى على كفره قد كان موجودا قبل هذا ولم يمنع ابتداء ولا فواتا بقاء فلا بد من امر اخر تعين
فيعرض الاسلام ليحصل المقاصد ان اسلم او يثبت ما يصلح لذلك وهو الاباء فان الاباء عنه يصلح سببا لفوات النعم واذا اضيف الفوات اليه يستلزم الفرقة
وهو الفرقة فكانت الفرقة مضافة الى الاباء وفي كلام المصنف نوع اغلاق لانه يلزم عليه ان يقال فوات المقاصد يصلح سببا يبتنى عليه الفرقة لكن اجاب عنه
لكن اذا تاملت فيما ذكرته في السائل ازال عنك الشبهة وما وقع في البعض في تزويج فيه مع الايمن ان الفرقة في الوجهين لا تكون طلاقا
وهو يوهم ما ذكرنا ان الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان على معنى انه يتحقق منهما وهو الاباء وكل فرقة بسبب يشترك فيه لا تكون طلاقا كالفرقة
بسبب ملك احد الزوجين الآخر او اتفاقهما بالمحرمية ولهما ان الزوج امتنع بالاباء من الامساك بالمعروف لا من فوت الحق مع قدرته فيتنوب عنه
بالمعروف من التسريح باحسان كما في الجب **وقوله** مع قدرته عليه بالاسلام زيادة تاكيد واري ان ذكره كان افضل لانه لو كان من جانب
لما على الجب والعنة **وقوله** اما المراة فليست باهل للطلاق واضح **وقوله** فانسبه الردة والمطاوعة بفتح الواو يعني انها اذا ارتدت والعياذ بالله
او مكنت ابن زوجها فان كان ذلك بعد الدخول كان لها المهر لتاكده بالدخول وان كان قبله فلا مهر لها **وقوله** واذا اسلمت المراة في دار
الحرب **وقوله** العرض على الاسلام متعذر لما عرفت ان القاضي على الحرب من يغلب الذي لا ينجع عليه الا اخراج البلغاء **وقوله** فاقمنا شرطها
اي شرط الفرقة وهو مضي ثلث حيض ان كانت ممن تحيض او ثلثة اشهر الا مقام السبب للفرقة قال في النهاية وهو تفويت الحق عند
اباء الزوج الاسلام وكانه اراد انه سبب بطريق النيابة والا فقد تقدم ان سبب الفرقة هو الاباء **وقوله** كما في حفر البئر يعني في قيام الشرط
مقام السبب وذلك ان الاصل اضافة التلف الى علة الواقع في البئر حيث ثقل فاريد الطريق لانه هو العلة لكنه تعذر ذلك لكونه طبيعيا
لا تعدي فيه ثم اضافته الى السبب وهو المشي وقد تعذرت كذلك لان المشي في الطريق مباح لا ما له فضيفت الى الشرط وهو حفر البئر
لانه لم يعارضه العلة ولكنه بالعلة من حيث تعلق الحكم به وجودا وفيه تعد لانه في غير ملك الحافر وموضعه اصول الفقه ثم المراة
اذا كانت من المسلمة فهي كالمهاجرة على ما يجي بحكم المهاجرة واذا كان الزوج هو المسلم ولا عدة عليها بالاتفاق ولا فرق بين المدخول بها
وغير المدخول بها عندنا وان فيه تفصيل كما مر لدفع ذلك الاسلام في قوله فان كان قبل الدخول وقعت الفرقة في الحال وان كان
بعده بعد انقضاء العدة ولنا ان هذه الحيض لاجل الفرقة لا للعدة فيستوي فيها المدخول بها وغيرها وهذا لان الزوج في صورة الطلاق

باشر سبب الفرقة وهو الطلاق فجاز ان يعتبر السبب في الحال اذا كان قبل الدخول فلا يحتاج الى مضي الحيض واما هنا فالزوج انه لم يباشره
فاحتاج الى ما يعتبرها للفرقة فيستويان فيها واذا وقعت الفرقة والمراة حربية فلا عدة بالاجماع لان حكم الشرع لا يثبت في حقها **وقوله**
وان كانت هي المسلمة ظ **وقوله** فلان يبقى اولى لان البقاء اسهل من الابتداء فكم من شي تحمل في النكاح حالة البقاء وان لم تحمل في الابتداء
الا يرى ان المنكوحة اذا وطئت بشبهة تعتد له وتبقى منكوحة ولا يجوز نكاح المعتدة من وطي بشبهة ابتداء **قال** واذا خرج احد
الزوجين صورة المسئلة ظ والحاصل كذلك وتحريره لما ان التباين اثر في انقطاع الولاية وانقطاع الولاية لا يؤثر في الفرقة كالحربي
اذا دخل دارنا بامان فان ولايته قد سقطت اذا المراد بانقطاع الولاية سقوطها الكلية عن نفسه وماله وكالمسلم اذا دخل دار الحرب بامان
فان ولايته انقطعت ولم يؤثر في الفرقة وهذا ابطال دليل الخصم **وقوله** اما السبي فيقتضي الصفاء للسابي ولا يتحقق الصفاء الا بانقطاع النكاح
ولهذا اي ولان السبي يقتضي الصفاء يسقط الدين عن ذمة المسبي لاثبات المذهب ولنا ان المصالح لا تنتظم مع التباين حقيقة وحكما
وتحريره تباين الدارين حقيقة وحكما ينافي انتظام المصالح وما ينافي انتظام المصالح يقطع النكاح كالمحرمية فتباين الدارين يقطع النكاح والمراد
بالتباين حقيقة تباعدهما شخصا وبالحكم ان لا يكون في الدار التي دخلها على سبيل الرجوع بل يكون على سبيل القرار والسكنى وهذا لاثبات
المذهب **وقوله** والسبي يوجب ملك الرقبة رد دليل الخصم وتحريره السبي يوجب ملك الرقبة وملك الرقبة لا ينافي النكاح ابتداء ولهذا لو زوج
امته جاز فكذا بقاء ولهذا لو كانت المسبية منكوحة لمسلم او ذمي لا يبطل النكاح مع تحقق السبي في المنكوحة اذا تحقق في المحارم وغيره سواء كما اذا
تحقق بالمحرمية والرضاع **وقوله** وصار ان صار السبي كالشراء من حيث ان النكاح لا ينعقد بالشراء فكذلك بالسبي بعدم المنافاة **وقوله** ثم هو اي السبي
يقتضي الصفاء اي سلمنا ان السبي يقتضي الصفاء لكن في محل عمله وهو المال حتى يثبت الملك في رقبة المسبي للسابي على الخصوص لا في محل النكاح وهو
منافع البضع لان ذلك ليس بمحل عمله لان ذلك من خصائص الآدمية لا المالية وقد خرج من هذا الكلام الجواب عن قوله ولهذا يسقط الدين
عن ذمة المسبي لان الدين في الذمة وهي من محل عمله لانها من الرقبة **وقوله** وفي المستامن جواب عن قوله كالذمي المستامن والمستامنة
وكان فيه احتراز بقوله وحكما عن ذلك فان التباين وان وجد في المستامن حقيقة لكنه لم يوجد حكما لقصده الرجوع واذا خرجت المراة الينا
مهاجرة اي تركت ارض الحرب الى ارض الاسلام وخرجت مسلمة او ذمية على قصد ان لا ترجع اليها جرت عند ابي حنيفة جاز ان تتزوج ولا عدة عليها
عند ابي حنيفة لا عدة عليها لان الفرقة وقعت بعد ان دخلت في دار الاسلام وكل فرقة كانت كذلك يلزمها حكم الاسلام كالمسلمة
والذمية وللطلاق ان العدة لاظهار خطر ملك النكاح ولا خطر لملك الحربي ولهذا لا تجب على المسبية بالاتفاق فان قيل لو لم يكن لملكه خطر لما
وجبت اذا خرجت حاملا اجيب بانها لا تجب عليها العدة ولكنها لا تتزوج لان في بطنها ولدا ثابت النسب فانه قبل الهجرة او رشيا من الدارين
وهو لا يربو على الموت فلو كان وجبت العدة فليجب بعدها ايضا اجيب بان الموت لا يوجب سقوط ما يحكم فلزمها العدة بحكم الملك في امانها
الدارين فيسقطها حقيقة وحكما فيزول ملكه لا الى اثر وحاصله ان التباين يربو على الموت الا يرى انه يمنع التوارث والموت يوجبه ولو جاءت
حاملا لم تتزوج حتى تضع حملها رواه محمد عن ابي حنيفة لان حملها ثابت النسب من الغير فاظهر التوارث في حق النسب فيظهر في حق المنع احتياطا
كام الولد اذا حبلت من مولاها لا تزوجها حتى تضع وروي ابو يوسف والحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه يصح النكاح ولا يقربها زوجها حتى تضع
حملها لانه لا حرمة للحربي فيجوز او لكانه الحبل من الزنا فانه لا حرمة لماء الزاني قيل والاول اصح لانه حمل ثابت النسب بخلاف الحمل
من الزنا وتحقيقه ان الحمل من الغير يمنع الوطء مطلقا وثابت النسب يحرم فيمنع النكاح ايضا دون غيره **قال** واذا ارتد احد الزوجين

عن الكلام اذا ارتد احد الزوجين والعياذ بالله وقعت الفرقة بينهما سواء كان دخل بها او لم يدخل وعند الشافعي ان لم يدخل بها فكذلك
فلانه الطهارة بناء على ما ذكرنا لم من تاكد النكاح وعدم تاكده وكانت الفرقة بغير طلاق حتى لا ينقص عدد الطلاق عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
ان كانت الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق وان كانت من المرأة فبغير طلاق هو يعتبرها بالاباء والجامع ما بينا يعني قوله لانه فات الامساك
بالمعروف وابو يوسف مر على ما اصلنا له في الاباء وهو ان الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان والطلاق مما يختص بالزوج وابو حنيفة فرق بين الاباء
والارتداد فجعل الفرقة بالاباء من الزوج طلاقا دون الردة ووجهه ان الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة لانها تبيح النفس والمال
وتبطل الملك والنكاح والطلاق ليس بمناف للنكاح لانه رافع له بعد تحققه والسبب غير النكاح الرافع له لا منافيه فلا تكون الردة
طلاقا بخلاف الاباء لانه يفوت الامساك بالمعروف وليس بمناف للنكاح فيجب التسريح بالاحسان على ما مر واعترض بوجهين احدهما ان الردة
لا ينافي ملك اليمين بل بقيه موقوفا فما بال ملك النكاح لا يكون كذلك والثاني ان الردة لو كانت منافية لما وقع طلاق المرتد على امرأته
بعد الردة لكنه الحرمة لكنه يقع بالاتفاق والجواب عن الاول ان الخارج الى الحمل فالاباء والبقاء سواء والردة تنافي النكاح ابتداء فكذا
بقاء ويتوقف فيصل ملك اليمين بالشرا ابتداء فكذا البقاء وعن الثاني ان وقوع الطلاق تابع لامكان ظهور اثره وحيث كانت الحلية مقصودة للمولى
بالتوبة امكن ظهور اثره فكان معتبرا بخلاف المحرمية فان المحلية غير متصورة ابدا فلا يمكن ظهور اثره وعن هذا قالوا اذا ارتد الرجل
ولحق بدار الحرب لم يقع على المرأة طلاقه لان تباين الدارين مناف للنكاح فكان منافيا للطلاق الذي هو من احكام النكاح فان عاد
الى دار الاسلام وهي في العدة وقع عليها الطلاق لان المنافي وهو تباين الدارين قد ارتفع ومحلية الطلاق بالعدة وهي قائمة فيقع واذا
ارتدت المرأة ولحقت بدار الحرب لم يقع طلاق الزوج عليها عند ابي حنيفة لان العدة قد سقطت عنها فلم تبق المحلية لان من لحق بدار الحرب
فهو كالميت في حقنا وبقاء الشيء بغير محله مستحيل والعدة متى سقطت لا تعود الا بعود سببها بخلاف الفصل الاول لان العدة هناك
باقية بنفسها لانها في دار الاسلام الا ان تباين الدارين كان مانعا من وقوع الطلاق فاذا ارتفع المانع والعدة باقية وقع وقال ابو يوسف
يقع الطلاق لان العدة باقية عنده **قوله** ولهذا توقف الفرقة توضيح لكون الردة منافية للطلاق دون الاباء **قوله** ثم ان كان الزوج
قوله والنفقة متعلق بقوله وان كانت هي المرتدة فلها كل المهر ان دخل بها لان الا انها ما يليه لان المهر اذا كانت غير مدخول بها يتوقف
الفرقة لا يجب النفقة على زوجها في الردة وتجب النفقة في المرتدة اذا كانت غير مدخول بها **قوله** لان النفقة فيما يفي وكانت
كالناشزة ولا نفقة لها **قوله** وان ارتدا معا واسلما ووجهه ما روى ان بني حنيفة وهم من العرب ارتدوا بمنع الزكاة وبعث اليهم
ابو بكر الصديق الجيوش فاسلموا ولم يامرهم بتجديد الانكحة والصحابة رضي متوافرة فحل ذلك محل الاجماع تركه به القياس فان قيل الارتداد
لم يقع منهم دفعة اجابه بقوله والارتداد واقع منهم معا لجهالة التاريخ فان التاريخ اذا جهل الحكم بتقدم شيء على شيء واقعا فيجعل الحكم
كانه وجد جملة واحدة ولو اسلم احدهما بعد الارتداد اي بعد ارتدادهما فسد النكاح لاصرار الاخر على الردة كانه انشاء كابتدائها على العموم
ثم ان كانت المرأة هي التي اسلمت قبل الدخول بها فلها نصف المهر عندنا وان كان الزوج فلا شيء لها لان الفرقة جاءت من جانبها بالاصرار
على الردة فان الاصرار بعد الاسلام الاخر كانشاء الردة **باب القسم** لما ذكر جواز عدد من النساء لم يكن بد من بيان العدل الوارد من الشرع
في حقهن وتابعا حتى لكن اعترض ما فيه بالذكر من بيان جواز النكاح وعدم الراجعين الا امر الفروع وغيرهما او حب تاخيره والقسم في اللغة
مصدر قسم القسام المال فرقه بينهم وعين انصباهم وشرعا القسم بين النساء وقد وقع في اكثر النسخ واذا كان للرجل امراتان بذكر كان مع المساواة

لما الموت المحقق لو وقع النفس لكن ذلك حق الخاص اليوم امراته وكلامه واضح **قوله** ولا فصل فيما روينا بين البكر والثيب والجديدة
والجديدة سوا لاطلاق ما روينا من غير تفرقة بين الجديدة والقديمة وقال الشافعي ان كانت الجديدة بكرا يفضلها بسبع ليال وان كانت ثيبا
فبثلاث ثم التسوية بعد ذلك لحديث ابي هريرة عن النبي صلم قال يفضل البكر بسبع والثيب بثلث والجواب ان الاحاديث في موضعين في الفرق بين
البكر والثيب في تفضيل الجديدة على القديمة فنفى الحكم الاول بقوله ولا فصل فيما روينا والثاني بقوله لاطلاق ما روينا وما رواه محمول
على التفضيل بالبداءة دون الزيادة كما ذكره في حديث ام سلمة انه قال ان شئت سبعت لك وسبعت لهن ونحن نقول للزوج ان يبتدئ
بالجديدة ولكن بشرط ان يسوي بينهما ولان القسم من حقوق النكاح كالنفقة ولا تفاوت في ذلك بين البكر والثيب والجديدة والقديمة كما لا تفاوت
بين المسلمة والكتابية والبالغة والمراهقة والمجنونة والعاقلة والمريضة والصحيحة بمساواة بينهن في سبب الحق وهو الحل الثابت
بالنكاح وكذلك في طرف الرجل المجبوب والخصي والعنين والغلام الذي لم يحتلم اذا دخل بامرأتين يجب عليهم القسم **قوله** والاختيار
في مقدار الدور للزوج **قوله** بذلك ورد الاثر يعني ما روي عن علي رض انه قال للحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث ولم يرو
عن احد خلافه فحل محل الاجماع **قوله** ولان حل الامة انقص من حل الحرة يدل عليه انه لا يحل نكاحها مع الحرة ولا بعدها وانما يحل قبلها
وموضعها سول النفقة فلا بد من اظهار النقصان في الحقوق لان الحكم ينقص بنقصان سببه والمكاتبة والمدبرة وام الولد بمنزلة الامة
لان الرق فيهن قائم فيكون لهن الثلث من القسم كالامة **قوله** ولا حق لهن في القسم حالة السفر هذا الكلام مشتمل على ثلاث مسائل
احدها ان القرعة مستحبة عندنا وعند الشافعي مستحقة والثانية انه اذا سافر بواحدة من غير قرعة ثم رجع هل للباقيات ان يحتسبن
تلك المدة او لا عندنا ليس لهن ذلك خلافا له والثالثة الاولى لان الاقراع اذا كان مستحقا ولم يفعل كانت مدة نوبة
التي كانت معه فينبغي ان يكون عند الاخرى مثل ذلك ليتحقق العدل ولكنا نقول وجوب التسوية في وقت استحقاق القسم عليه وحالة
السفر ليس يستحق فلا تجب التسوية فلا يكون تلك المدة محسوبة من نوبتها وان لها ان تجعلن ان رضيت بترك قسمها لصاحبتها جاز
وان رجعت في ذلك فكذلك وكلامه واضح **قوله** لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط وتوضيحه ان الاسقاط انما يكون في القائم وما
ليس كذلك كان الرجوع فيها امتناعا لا اسقاطا فكان بمنزلة العارية وللمعير ان يرجع متى شاء والله اعلم **كتاب الرضاع**
لم يذكر مسائل الرضاع في فصل المحرمات وانه بكتاب على حدة لما ان له احكاما جمة مخصوصة به يشاركها فيها غيره بسبب الحرمة
بالرضاع الحرمة بنشوز العظم وانبات اللحم كالجزئية بالاعلاق في حرمة المصاهرة وكان الاطلاق ارضى وبسط العلم مقام
وهو الوطي كذلك نشوز العظم وانبات اللحم ارضى بسبب وهو الارضاع فاقيم مقامه والرضاع بفتح الراء وهو الاصل وكسرها
وهو لغة فيه مص اللبن من الثدي وفي الشريعة عبارة عن مص مخصوص وهو ان يكون صبيا رضيعا من ثدي مخصوص وهو ثدي
الادمية في وقت مخصوص على ما نذكر بعد وقليل الرضاع وكثيره اذا حصل في مدة الرضاع تعلق به التحريم عندنا وقال الشافعي
لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات مشبعات لقوله صلم لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجتان
والمصة فعل الرضيع والاملاجة فعل المرضع وهو الارضاع ووجه الاستدلال به انه يدل على ان القليل منه غير محرم وانما يكون
منحصرا في خمس مشبعات فلبس له دلالة على ذلك لكن ما استدل به مذهب فيضم نفي مذهبه لعدم القائل بالفصل وفيه نظر لان من اكتفى
بالظواهر يقول بثلاث رضعات فصاعدا ولو تمسك بحديث عائشة رض كان فيما انزل عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخن بخمس رضعات معلومات

وكان ذلك مما تلي بعد رسول الله ﷺ كان أدل على المطلوب لكن قوله مما يتلى بعد رسول الله ﷺ ضعيف لأنه كان منسوخا بعده دون قوله به وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم
وقوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من غير فصل يقتضي التحريم في الكتاب والسنة والزيادة على الكتاب بخبر الواحد لا تجوز على ما عرف وقوله ولأن الحرمة
وإن كانت لشبهة البعضية دليل معقول خصمه [illegible] تقريره تحريم الرضاع باعتبار إنشاز العظم وإنبات اللحم وليس في ذلك التقليل
وتعذر إيجاد الحرمة وإن كان لشبهة البعضية الثابتة بنشوز العظم وإنبات اللحم لكنه أمر مبطن فيتعلق الحكم بفعل الإرضاع وقوله وما رواه
جواب عن استدلال الخصم بأن ما رواه إما مردود بالكتاب لأن العمل به أقوى على تقدير أن يكون الكتاب قبله أو منسوخ إن كان بعده ولأن
بالإرادة الاختيارية في النزاع أو اختلاف النشرة ومنه لا رضاع إلا ما أنشز العظم وأنبت اللحم أي قواه وشدده كأنه أحياه ويروى بالراء
كذا في المغرب وقوله ولا بد أن تكون مدة الرضاع [illegible] وقوله لأن الحول حسن للتحول من حال إلى حال باعتبار حولان الحول الموجب لتغير الطباع
ولا بد من الزيادة على الحولين لما بين من توجيه قول أبي حنيفة فيقدر الزيادة به أي بالحول ولهما قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا
ووجه الاستدلال ما ذكر أنه جعل مدة الحمل والفصال ثلاثين شهرا ومدة الحمل أدناها ستة أشهر فبقي للفصال حولان وقوله لا رضاع
بعد حولين وللصواب هذه الآية يعني قوله وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ووجهه ما ذكر أن الله ذكر شيئين يعني الحمل والفصال وضرب لهما مدة وهو قوله
ثلاثون شهرا وكل ما كان كذلك كانت المدة لكل واحد منهما بكمالها كالأجل المضروب للدينين مثل أن يقول لفلان علي ألف درهم وكر حنطة
إلى شهر تكون الشهر أجلا لكل واحد من الدينين بكماله إلا أنه قام المنقص في أحدهما يعني الحمل وهو حديث عائشة
الولد لا يبقى في بطن أمه أكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل فإن قلت هذا المنقص على تقدير كونه حديثا يلزم به تغيير الكتاب والحوز أجيب بأن
الكتاب مأول فإن عامة أهل التفسير جعلوا الأجل المضروب للدينين [illegible] فلم يكن دلالة الكتاب على ما استدل به المص قطعية وروي
ما روي أن رجلا تزوج امرأة فولدت لستة أشهر فجيء بها إلى عثمان فهم برجمها فقال ابن عباس فإن خاصمكم بكتاب الله خصمتكم فقالوا
كيف قال لأنه تعالى قال وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وقال والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين فإذا ذهب للفصال حولان فلم يبق للحمل إلا ستة أشهر
ولأنها دلالة ذلك [illegible] لم يلزم التغيير وإنما يلزم [illegible] ولأنه لا بد من تغيير الغذاء لينقطع الإنبات باللبن ويحصل بغيره
بالفطام وذلك أي التغيير بزيادة مدة يتعود الصبي فيها غيره لأن الفطام عن اللبن دفعة من غير أن يتعود غيره مهلك وهذا هو الذي
وعلله المص لزفر لكن قدره [illegible] وقدرناه بأدنى مدة الحمل لأنها مغيرة فإن غذاء الجنين مغاير لغذاء الرضيع فإن غذاء الجنين
كان غذاء الدم ثم صار لبنا خالصا كما أن غذاء الرضيع مغاير لغذاء الفطيم لأن غذاء الرضيع اللبن وغذاء الفطيم اللبن مرة والطعام أخرى
لأنه يفطم تدريجا فكان أي أصل أنه لا بد من تغير الغذاء وتغير الغذاء بستة أشهر فلا بد من ستة أشهر وقوله والحديث محمول يعني قوله
لا رضاع بعد الحولين محمول على مدة الاستحقاق وإليه أشار المص بالاستحقاق لأن بعضهم قال المراد من لا رضاع بعد حولين لا تستحق الوالدة الرضاع
بعد الحولين وقال بعضهم نفي استحقاق الأجرة وكثير منهم قالوا إن مدة الرضاع في حق استحقاق الأجرة على الأب مقدرة بحولين عند الكل
حتى لا تستحق المطلقة أجرة الرضاع بعد الحولين بالإجماع وهذا لأن قوله لا رضاع لنفي الجنس وعينه قد يوجد بعد حولين فكان عدم الوجوب
وعدم الجواز محتملان فلم يكن حجة عليه أي الاستحقاق بحمل النص المقيد بحولين في الكتاب يعني قوله والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين
[illegible] فإن أرادا فصالا عن تراض فإنه ذكره بالفاء معلقا بالتراضي ولو كان الرضاع بعده حراما لم يعلق به لأنه لا أثر
للتراضي في إزالة المحرم شرعا وقوله وإذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم سواء فطم أو لم يفطم وإذا فطم قبلها

لم يعتبر الفطام إلا في رواية عن أبي حنيفة حتى لو فطم صبي قبل الحولين أو قبل ثلاثين شهرا عنده ثم أرضعته امرأة قبل أن يمضي عليه مدة الرضاع تعلق
التحريم بظاهر الرواية دون رواية الحسن [illegible] عنه [illegible] الكتاب [illegible] من سوى بين الصغير والكبير في حرمة الرضاع [illegible] نظرا إلى
النصوص وهو فاسد لأن المذكور [illegible] الرضاع وهو يقتضي رضيعا لا محالة والكبير لا يسمى رضيعا وروي أن أبا موسى الأشعري سئل
عن رضاع الكبير فأوجب الحرمة ثم أتوا عبد الله بن مسعود فسألوه عن ذلك فقال أتدرون هذا الأشمط رضيعا فلما بلغ أبا موسى قال لا تسألوني
عن شيء ما دام هذا الحبر بين أظهركم وقد انعقد الصحابة على هذا قاله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
لما روينا من قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب إلا صور ذكرها المص وهو واضح وقوله إلا أم أخته من الرضاع جاز أن يتعلق
بالأخت مثل أن يكون للرجل أخت من الرضاعة ولها أم من النسب فإنه يجوز له أن يتزوج أم أخته التي كانت أمها من النسب وجاز أن يتعلق
بالأم مثل أن يكون له أخت من النسب ولها أم من الرضاعة فإنه يجوز له أن يتزوج أم أخته التي كانت أمها من الرضاعة وجاز أن يتعلق
بهما جميعا مثل أن يجتمع الصبي والصبية الأجنبيان على ثدي امرأة أجنبية وللصبية أم أخرى من الرضاعة فإنه يجوز لذلك الصبي أن يتزوج أم أخته
التي كانت الأم من الرضاعة التي انفردت بإرضاعها وقوله لما روينا إشارة إلى قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقوله ولا
اعتبار للتبني فإن حليلة الابن المتبنى كانت حراما في الجاهلية فإن قيل لم لا يجوز أن يكون لإسقاط حليلة الابن من الرضاع أو لإسقاطهما
جميعا وما وجه ترجيح جانب حليلة الابن المتبنى في الإسقاط أجيب بأن حرمة حليلة الابن من الرضاع ثابتة بالحديث المشهور وهو قوله
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فحمل على حليلة الابن المتبنى لئلا يلزم التدافع بين موجب الكتاب والسنة المشهورة وقوله ولبن الفحل [illegible]
لأن سبب اللبن إنما هو الفحل وكلامه واضح وقوله لما بينا من حديث عائشة أفلح فإنه عمك من الرضاعة دليل واضح على ذلك فإن عائشة قد
ارتضعت من امرأة أبي القعيس وكان اسم أبي القعيس أفلح فلما كانت تلك المرأة أمها كان زوجها أبا لها وأخو الزوج عما لها لأنه لم
وروي أنها قالت يا رسول الله إن أفلح بن أبي القعيس دخل علي وأنا في ثياب فضل فقال ليلج عليك أفلح فإنه عمك من الرضاعة فقالت إنما أرضعتني
المرأة لا الرجل فقال إنه عمك من الرضاعة وهذا لا يكون إلا باعتبار لبن الفحل ولأنه سبب لنزول اللبن منها فيضاف إليه في موضع الحرمة احتياطا
فإن قيل ما قام مقام الشيء في إثبات الحكم إنما يكون مثل ذلك أو دونه لا أقوى [illegible] لو ارتضع الصبي من ثدي الرجل نفسه إذا نزل منه اللبن
لا يثبت حرمة الرضاع فكيف يثبت بإرضاع اللبن بسببه أجيب بأن [illegible] الحكم لاختلاف الوصف وذكر
لأن المعنى الذي لأجله ثبتت الحرمة بسبب الرضاع لا يوجد في إرضاع الرجل فإن ما ينزل من ثدي الرجل لا يتغذى به الصبي ولا يحصل به إنبات
اللحم وهو نظير وطء الميتة فإنه لا يوجب حرمة المصاهرة وإن كان السبب موجودا وأما [illegible] العبارة [illegible] فإنها توهم
أن المراد به ما ينزل من ثدوته فيعلم أن المراد به ما ينزل من المرأة بسبب الولادة أو الحمل من زوجها حتى لو نزل لها لبن بدونها
كما ينزل للبكر كان ذلك اللبن لبن المرأة خاصة لا لبن الفحل فإن كانت تلك المرأة تحت زوجها [illegible] الإحبال بشرط الحرمة
حتى لو زنى بامرأة فولدت منه فأرضعت بهذا اللبن صبية كان لبن الفحل [illegible] لا تحل للزاني هذا أن يتزوج بهذه الصبية ولا لأبيه ولا لابنه ولا
لأبنائه وأولاده لوجود البعضية بين هؤلاء وبين الزاني وقوله ويجوز أن يتزوج الرجل [illegible] وقوله وكل صبيين اجتمعا على ثدي
كما في التقرير للشمس والقمر على ثدي واحد أي ثدي امرأة واحدة لأنهما لو اجتمعا على ضرع بهيمة لا يثبت التحريم كما سيجيء وهذا لأن سبب
هذه الحرمة بطريق الكرامة وذلك يختص بلبن الآدمية دون الأنعام وقوله ولا يتزوج المرضعة أحدا من ولد التي أرضعت قال في النهاية المرضعة

اسم المفعول وبالرفع على الفاعلية ونصب ابنها على المفعولية من ارضعت وولد التي على طريق الاضافة هذا هو الاصل في النسخ وفي نسخة اخرى
ولا يتزوج المرضعة احد من ولد التي ارضعت بعكس الاول في الفاعلية والمفعولية وهذا ايضا صحيح وكان كلاهما خطا نسخ ونسخة اخرى
ليس بصحيح لكن وهما بعد صيغة اسم الفاعل في المرضعة كونها فاعلا ومفعوله على ما ذكرنا ولكن هذا ان التقدير لان لابد وان يكون من الولد
الذي ارضعته موفيا باللام وكلامه ظ وقوله واذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب فسر محمد الغلبة قال اذا لم يغير الدواء اللبن
تعلق به الحرمة وان غيره لا يثبت وقال ابو يوسف ان غير طعم اللبن ولونه لا يكون رضاعا وان غير احدهما يكون رضاعا وقوله خلافا للشافعي عنده
اذا اختلط مقدار ما يحصل به خمس رضعات من اللبن في حب فشرب الصبي ثبت الحرمة هو يقول انه موجود حقيقة فيكون معتبرا لان المحكوم بالاكثر
ونحن نقول ان المغلوب في مقابلة الغالب غير موجود حكما كما في اليمين حلف لا يشرب لبنا مخلوطا بالماء والماء غالب على اللبن لا يحنث فان قيل
فعلى هذا ان اعتبرت جهة الحكم لم يثبت حرمة الرضاع وان اعتبرت جهة الحقيقة ثبتت فان اللبن موجود حقيقة وان قل فعند التعارض ترجح
الحرمة احتياطا اجيب بان التعارض لم يثبت لان التعارض عبارة عن تقابل الحجتين على السواء ولهذا لم يثبت المساواة بينهما لان للغالب فضلا
ذاتيا وللمغلوب فضلا حاليا وهو جانب الحرمة فكان الترجيح للغالب لان الترجيح اما بالذات او الحال وهذا كما ترى متناقض لانه نفى التعارض
واثبت الترجيح بالفضل الذاتي ولا ترجيح الا بعد التعارض والجواب ان يقال لا تعارض لان الحقيقة لا تعارض الحكم لان الحرمة بالرضاع الحكمي
فلم يكن في الحكم موجودا الا من حيث انه قد يحصل به لكن تعارض صورة ثم ترجح احدهما على الاخر اما بالذات والاول اولى
الاصول ويؤكد ما ذكرنا ما اذا وقع قطرة من الدم او الخمر في حب من الماء لم يتنجس وان غلب الحقيقة لانه لم يكن غالبا حكما لان غلبة الماء في الحكم
هو ان يكون عشرا في عشر وما دونه في حكم القليل فلم تكن الحقيقة معارضة للحكم بل كانت مرجوحة معه وقوله واذا اختلط اللبن بالطعام فرع
وقوله لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعا سواء كان غالبا او مغلوبا اما اذا كان مغلوبا فظ واما اذا كان غالبا فلانه اذا طبخ بالطعام يصير
اللبن تبعا للطعام وان كان غالبا حتى لا يسمى لبنا مطلقا وقوله فصار كالمغلوب فيه نظر لان المغلوب غير موجود حكما اما ما لم يكن مغلوبا ويكون كالمغلوب
فلا نعلم انه غير موجود والجواب ان هذا مناقشة لفظية متروكة على الاكثر وقوله وهو الصحيح احتراز عن قول بعضهم في قول ابي حنيفة انه ذكر ... اذا
لم يتقاطر اللبن من الطعام عند حمل اللقمة فاما اذا كان يتقاطر منه فيثبت الحرمة عنده لان القطرة من اللبن اذا دخلت حلق الصبي ثبت
كافية لاثبات الحرمة والاصح انه لا يثبت على كل حال عنده لان التغذي بالطعام لانه الاصل دون اللبن والمعتبر ما يحصل به التغذي الموجب لانبات
اللحم وان خلط بالدواء واللبن غالب فيتعلق به التحريم لان اللبن يبقى مقصودا فيه حيث جعل غالبا والدواء المخلوط به لتقويته على الوصول الى ...
اليه بانفراده فان قلت اذا كان الدواء للتقوية على الوصول وجب ان يستوي الغالب والمغلوب لان وصول قطرة منه محرم قلت النظر ههنا
الى المقصود فاذا كان غالبا كان المقصود التغذي به والدواء للتقوية على الوصول واذا كان مغلوبا كان المقصود التداوي واللبن لتسوية
الدواء ... اما هذا قوله واذا خلط دون اختلط وقوله لان اللبن يبقى مقصودا فيه قال واذا اختلط اللبن بلبن الشاة صورة المسئلة ظ وكذا
تعليل ابي يوسف في المسئلة الثانية لما ذكرنا ان المغلوب كالمستهلك لعدم بقاء منفعته كما اذا ... ووجه قول محمد وزفر ان الغلبة
ههنا غير متصورة لان الجنس لا يغلب الجنس اذ الغلبة بالاستهلاك والشيء لا يستهلك بجنسه لان الاستهلاك بفوت منفعة المستهلك وذلك فيما ...
المقصد والمقصد ههنا متحد فاذا لم يتصور الغلبة كان تساويا ... فيتحقق الرضاع من الكل صورة ومعنى فثبتت الحرمة بهما جميعا ...
في هذا واثبات في رواية قوله كقول ابي حنيفة وبه قال الشافعي في قول وفي رواية كقول محمد وزفر واصل المسئلة في الايمان فيما اذا حلف

لا يشرب من لبن هذه البقرة فخلط لبنها بلبن بقرة اخرى وهو غالب فشربه فهو على هذا الاختلاف عندهما لا يحنث لان المغلوب كالمستهلك
وعند محمد يحنث لان الشيء لا يكون مستهلكا بجنسه وقوله واذا نزل للبكر لبن ظ وقوله واذا حلب لبن المرأة بعد موتها فاوجر الصبي تعلق به
التحريم خلافا للشافعي قيد بالموت لانه لو حلب قبل الموت واوجر بعد الموت كان قوله كقولنا على الاظهر هو يقول الاصل في ثبوت الحرمة هو المرأة ثم
الحرمة تثبت منها ثم تتعدى منها الى غيرها بواسطتها وبالموت لم تبق محلا لها لتقدم الفاسد ولهذا لا يوجب وطؤها حرمة المصاهرة لانها الاصل
في الحرمة ولم تبق محلا حتى تتعدى الى غيرها ولنا ان السبب هو شبهة الجزئية وذلك في اللبن لمعنى الانشاز والانبات وهو قائم باللبن لان الموت
لم يخرجه عن كونه مغذيا كما انه لم يخرجه عن ذلك والجواب لم تنحصر ظهور الحرمة فيها بل يظهر في الميتة دفنا وتيمما بان كان لهذه الميتة
التي اوجر لبن هذه الميتة في فم ابن زوج فان لهذا الزوج ان يدفن ويتيمم الميتة لانه صار محرما لها حين صار ام امراته وقوله واما الحرمة
جواب عن قوله ولهذا لا يجب وطؤها حرمة المصاهرة يعني ان حرمة المصاهرة بالوطء انما تثبت لملاقاة محل الحرث ليتسبب الجزئية ومحل الحرث قد زال
بالموت فافترقا وقوله واذا احتقن باللبن قال في النهاية صوابه حقن لا احتقن يقال حقن المريض دواه بالحقنة واحتقن الصبي غير صحيح
لعدم قدرته على ذلك في مدة الرضاع واحتقن مبنيا للمفعول غير جائز فتعين حقن ولكن ذكر في باب المصادر الاحتقان حقنه كردن فعلى
هذا يكون متعديا فيجوز استعماله مبنيا للمفعول وهو الاكثر في استعمال الفقهاء وكلامه ظ وقوله وهذا اللبن انما يتصور ممن يتصور منه الولادة يعني
ان اسم الرضاع يتعلق باللبن في الاصل لغذاء الولد لعدم احتمال سائر الاطعمة والاشربة منه ابتداء حالة ليقوم مقام الطعام والشراب فلهذا اختص اللبن
بالمتحقق ممن يتصور منه الولادة كذا في النهاية وهذا لا يفيد الاختصاص بمن يتصور منه الولادة اذا تاملت لكن اختصاصه بالانثى من الادمي
من الحيوان وهو الذي يكون اذونا لا صموخا في غير الادمي مما هو ثابت بالاستقراء لم يتخلف وهو دليل ان ... الادمي في الذكر ليس بلبن على التحقيق
كدم السمك واذا شرب صبيان من لبن شاة لم يتعلق به التحريم لانه لا جزئية بين الادمي والبهائم والحرمة باعتبارها وذكر في المبسوط ههنا
حكاية وهي ان محمد بن اسماعيل البخاري صاحب الاخبار كان يقول يثبت حرمة الرضاع فانه دخل بخارى في زمن الشيخ ابي حفص الكبير وجعل يفتي
فقال له الشيخ لا تفعل فلست هناك فابى ان يقبل نصيحته حتى استفتي عن هذه المسئلة فافتى بثبوت الحرمة فاجتمعوا واخرجوه من بخارى قال واذا تزوج
صغيرة وكبيرة فاذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا عليه لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا وذلك
حرام كالجمع بينهما نسبا اما الكبيرة فان حرمتها مؤبدة وكذلك الصغيرة ان كان دخل بالكبيرة وان لم يدخل بها جاز التزوج بالصغيرة لانها
ربيبة لم يدخل بامها ... انه ان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها لمجيء الفساد ... لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها وللصغيرة نصف
المهر لان الفرقة لم تجئ من قبلها فان قيل الفعل منها وهو الارتضاع ... فلم تنصف الفرقة اليها اجاب بقوله والارتضاع وان كان
فعلا لكن فعلها غير معتبر في اسقاط حقها الا ترى انها لو قتلت مورثها لم تحرم عن الميراث واعترض عليه بصغيرة مسلمة تحت مسلم
ارتد ابواها ولحقا بدار الحرب بانت من زوجها ولا نصف لها بشيء من المهر فلم يوجد الفعل منها واجيب بانا قد قلنا كلما وقعت الفرقة
من جهتها سقط حقها ولم نقل ان كل ما لم تقع الفرقة بفعل من جهتها لم يسقط حقها لانه اذا الحقها امرا خرجها من تحليل النكاح كالردة
الحاصلة تبعا للابوين اسقط حقها ويرجع به اي بما ادى الزوج من نصف مهر الصغيرة على الكبيرة ان كانت تعمدت الفساد
بان قصدت بالارضاع افساد النكاح وان لم تتعمد فلا شيء عليها وان علمت ان الصغيرة امراة زوجها
وعن محمد انه يرجع عليها في الوجهين جميعا يعني في التعمد وعدمه لان من اصلنا ان المتسبب كالمباشر ولهذا جعل في باب النفقة والاضحية ...

وحل فيه الا ان موجبا للضمان على ما عرف في الاصول دون المباشرة المتعدى وغير المتعدى سواء فكذلك في التسبب والصحيح ظاهر الرواية لانها
وان اكدت ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر يستقبل ان الزوج اذا ابلغ حدا تشتهى وذلك يجرى مجرى الاتلاف في ايجاب الضمان
لكنها مسببة في ذلك التاكيد لا مباشرة اما ان الارضاع ليس با فساد النكاح وضعا الا ان وضعه لتربية الصغير لا لافساد النكاح وانما يثبت الافساد
باتفاق الحال بانه ادى الى الجمع بين الام والبنت ملكا حلا نكاحا اولان افساد النكاح ليس بسبب لالزام المهر لانه غير مضمون بالاتلاف لكونه غير
متقوم لانه ليس ملك عين والمنفعة لم تتحقق ولهذا لا يجبر على بيعه وهبته واجارته وانما هو ملك ضرورى يظهر في حق الاستيفاء
بل الوجوب بسقوطه لان ما يثبت به المبدل يفوت البدل به وتوريطها بما به الكبيرة بارضاعها مسببة في تاكيد ما كان على شرف السقوط
لا مباشرة لان الارضاع ليس بافساد النكاح وضعا كما تقرر سلمنا ان الارضاع افساد النكاح لكن افساده ليس بسبب لالزام المهر لما تقدم
اينه فان قيل اذا لم يكن بسبب الالزام كيف وجب على الزوج نصف المهر اجاب بقوله الا ان نصف المهر يجب بطريق المتعة على ما عرف في باب
المهر والمتعة تجب بالنكاح ابتداء لا عوضا عن شيء لان المعقود عليه عاد اليها سالما لكن من شرط وجوبه اى وجوب نصف المهر بطريق
المتعة ابطال النكاح فكانت صاحبة شرط في سببه واذا كان مسببا يشترط فيه التعدى كحفر البئر وانما يكون متعدية
اذا علمت بالنكاح وعلمت ان الارضاع مفسد وقصدت الفساد واما اذا لم تعلم بالنكاح او علمت به ولم تعلم ان الارضاع مفسد
او علمت به لكن قصدت دفع الهلاك عن الصغيرة جوعا لا تكون متعدية لكونها مامورة في ذلك اى بالارضاع لدفع الهلاك فان قيل الجهل
بحكم الشرع في دار الاسلام ليس بعذر فكيف جعل جهل المرأة بفساد النكاح عذرا لدفع عدم وجوب الضمان عليها اجاب بقوله وهذا انما
اعتبار الجهل لدفع قصد الفساد لا لدفع الحكم وتوجيهه ان الحكم الشرعى وهو وجوب الضمان يعتمد التعدى والتعدى انما يحصل بقصد الفساد
والقصد الى الفساد انما يتحقق عند العلم بالفساد فاذا انتفى العلم بالفساد انتفى قصد الفساد فكان اعتبار الجهل لدفع قصد الفساد
لا لدفع الحكم فان قلت دفع قصد الفساد يستلزم دفع الحكم فكان اعتبار الجهل لدفع الحكم قلت لزم ذلك ضمنا فلا معتبر به **قوله**
ولا تقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات اى عن الرجال اجنبيات كن او امهات احد الزوجين واحدة كانت او اكثر وقال
الشافعى تقبل شهادة اربع منهن وقال مالك تقبل شهادة واحدة اذا اتصفت بالعدالة وجه قول الشافعى ان الرضاع يكون بالثدى
ولا يطلع على ذلك رجل لحرمة النظر اليه وعنده ان شهادة اربع منهن شرط فيما لا يطلع عليه الرجال لتقوم كل امرأتين مقام رجل وقلنا هو مما يطلع
عليه الرجال من ذوى المحارم يحل لهم النظر الى ثديها ووجه قول مالك ان الحرمة حق من حقوق الشرع فيثبت بخبر الواحد كمن اشترى لحما فاخبره
واحد انه ذبيحة المجوسى فانه ينبغى للمسلم ان لا ياكل منه ولا يطعم غيره لان المخبر اخبره بحرمة العين وبطلان الملك فيثبت الحرمة مع بقاء
الملك ثم ها هنا الحرمة مع بقاء الملك لا يمكنه الرد على بائعه ولا ان يحبس الثمن عن البائع ولنا ما ذكره في الكتاب وهو واضح لا يحتاج الى بيان

كتاب الطلاق

لما كان الطلاق متاخرا عن النكاح طبعا اخره عنه وضعا ليوافق الوضع الطبع والطلاق في اللغة عبارة عن رفع القيد وفي عرف
الفقهاء عبارة عن حكم شرعى يرفع القيد النكاحى بالفاظ مخصوصة وسببه الحاجة المحوجة اليه وشرطه كون المطلق عاقلا بالغا والمرأة في النكاح
او عدته التى تصلح بها محلا للطلاق وحكمه زوال الملك عن المحل واقسامه ما ذكره

باب طلاق السنة

ذهب بعض الناس
الى ان ايقاع الطلاق ليس بمباح الا عند الضرورة لقوله عليه السلام لعن الله كل ذواق مطلاق والعامة على اباحته بالنصوص المطلقة
كقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء وقوله تعالى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وامثالها واقسامه ثلثة حسن واحسن

ويدل على ما ذكره في الكتاب وهو طلاق **قوله** ولانه ابعد من الندامة حيث ابقى لنفسه مكنة التدارك بان يراجعها في العدة او بعدها بتجديد من غير
استحلال واقل ضررا بالمرأة حيث لم يبطل محلها نظرا اليه لان اتباع المحلية نعمة في حقهن فلا يكون مال ضررا الا في نفي **قوله** ولا خلاف
لاحد في الكراهة اى عدم الكراهة بمعنى لم ينقل احد بكراهة هذا الطلاق **قوله** لان الاصل في الطلاق هو الحظر لانه قطع النكاح الذى تعلقت به المصالح فيكون
محظورا **قوله** والاباحة لحاجة الخلاص اى التفصى ورفع التخلص عند تباين الاخلاق وتنافر الطباع وهذا المعنى يحصل بالواحدة فلا يحتاج الى الثانية
ولنا قوله عليه السلام في حديث ابن عمر وهو ما روى البخارى وغيره مسندا الى نافع عن عبد الله ابن عمر انه طلق امرأته وهى حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
فسال عمر بن الخطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء امسك بعد وان شاء طلق قبل ان يمس
فتلك العدة التى امر الله تعالى ان تطلق لها النساء واشار به الى قوله فطلقوهن لعدتهن قال ان شاء امسك بعد وان شاء طلق خير من الامساك
والطلاق ولو كان الطلاق الثانى بدعة لما فعل ذلك كذا في بعض الشروح وليس ذلك بهذا اللفظ في الكتب وانما ذكره ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لابن عمر
حين طلق امرأته وهى حائض ما هكذا امرك الله انما السنة ان تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها لكل قرء تطليقة **قوله** ولان الحكم يدار
على دليل الحاجة معناه ان الاصل في الطلاق الحظر كما قال مالك لكن الاباحة للحاجة بسبب العجز عن الامساك بالمعروف عند عدم موافقة الاخلاق والحاجة
بسبب التجاذب امر مبطن فاقيم دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة فيها وهو الطهر الخالى عن الجماع مقامه فكلما تكرر
دليل الحاجة جعل كان الحاجة الطلاق متكررة فابيح تكرار الطلاق المفرق على الاطهار **قوله** ثم قيل اختلف المشايخ في هذا الطلاق
فقال بعضهم يؤخر الايقاع الى اخر الطهر احترازا عن تطويل العدة وهو رواية الحسن عن ابى حنيفة واختاره بعض المشايخ وقال بعضهم يطلقها
كما طهرت لانه لو اخرها ربما جامعها ومن قصده التطليق فيبتلى بالايقاع عقيب الوقاع قال المصنف والاظهر ان يطلقها كما طهرت قبل هذا
الظاهر لان محمدا قال في الاصل واذا اراد ان يطلقها ثلثا طلقها واحدة اذا طهرت من الحيض **وطلاق البدعة** ان يطلقها ثلثا بكلمة
واحدة او ثلثا في طهر واحد وهو حرام عندنا لكنه اذا فعل وقع الطلاق وبانت منه وثبتت حرمة غليظة وكان عاصيا وقال الشافعى
كل طلاق مباح يعنى في حد ذاته وان قلت في ذلك ليلا يرد عليه تحريم الطلاق حالة الحيض وفي طهر قد جامعها فان الطلاق في هذين الوقتين حرام
قال في تعليله لانه تصرف مشروع حتى يستفاد به الحكم وهو وقوع الطلاق وكل ما هو مشروع لا يكون محظورا الا ان المشروعية لا تجامع الحظر
فان قيل صح الصوم والطلاق في حالة الحيض حرام اجاب بقوله بخلاف الطلاق في حالة الحيض لان المحرم تطويل العدة عليها لا الطلاق وكذلك
بقول المحرم فيمن اذا طلقها في طهر جامعها فيه التباس امر العدة عليها فانه اذا طلقها فيه يلتبس امر العدة عليها لا يدرى انها حامل فتعتد
بوضع الحمل او حائل فتعتد بالاقراء ثم قال لا اعرف في الجمع بدعة ولا في التفريق سنة بل الكل مباح ولنا ان الطلاق الاصل فيه الحظر
لما فيه من قطع النكاح الذى تعلقت به المصالح الدينية من تحصين الفرج عن الزنا المحرم في جميع الاديان والدنيوية لما فيه من السكن
والازدواج واكتساب الولدان وكل ما هو كذلك ينبغى ان لا يجوز وجوده وقوعه في الشرع الا انه ابيح للحاجة الى الخلاص كما تقدم
ولا حاجة الى الجمع بين الثلث فان قيل كما لا حاجة الى الجمع بين الثلث فكذا لا حاجة الى المفرق على الاطهار اجاب بقوله وهى
اى الحاجة في المفرق على الاطهار ثابتة نظرا الى دليلها وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر كما تقدم والحكم
يدار على دليل الحاجة لكونها امرا مبطنا فان قيل دليل الحاجة انما يقام مقام الحاجة فيما يتصور وجودها وههنا لا يتصور
لان الحاجة الى الخلاص حصل عقيب النكاح في الطهر الثانى والثالث مع ارتفاع النكاح بالاول غير متصورة اجاب بقوله والحاجة في نفسها

مسئلة

معنى لاحتمال ان يكون فيه الاطلاق بدعة النسخ فيتدارك التزوج بالا امكان التدارك مع حصول فائدة من دفع الندم في فخر الاسلام وعلى هذا يجب ان يباح
الثلث لكنا علمنا بعارض النص فلم تجوز واخفى انه اراد بالنص قوله الطلاق مرتان فانه يدل على انه متفرق ويجوز ان يراد قوله لابن عمر ان
من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا الحديث وقوله والمشروع فيه ذفافة جواب عن قوله والمشروع عليه لا يجامع الحظر ووجهه ان المشروع لذاته
لا يجوز ان يكون محظورا لذاته اما اذا كان المشروع لذاته والحظر لمعنى في غيره كما ذكرنا من فوت مصالح الدين والدنيا فلا ينافي
اذ ذاك كالبيع وقت النداء والصلوة في الارض المغصوبة وقد قررناه في التقرير وكذا ايقاع ثنتين في الطهر الواحد بدعة لما قلنا انه لا حاجة
الى الجمع بين الثلث وقوله واختلفت الرواية في الطلاق قال والسنة في الطلاق من وجهين السنة في الطلاق من وجهين احدهما
في الوقت والاخر في العدد فالسنة في العدد يستوي فيها المدخول بها وغيرها وقد ذكرناها وهي ان لا يزيد على الواحدة وسمى الواحد عددا
مجازا لكونه اصل العدد وهو ما يكون كالسنة والسنة في الوقت في المدخول بها وهو ان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه لما ذكرنا ان المعتبر
باعتبار الحاجة والمراد دليلها وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع اما زمان الحيض فزمان
النفرة وبالجماع مرة في الطهر تفتر الرغبة فلم يكن فيهما دليل الحاجة ليقام مقامه وغير المدخول بها حيث لم يبتل منها بشيء فالرغبة فيها
سواء كان في حالة الحيض والطهر فلم يخرج طلاقها عن السني في اي وقت كان فلا كالرغبة فانه تعتبرها على المدخول بها وقوله ولنا
والشيخ وعورض بان ما ذكرتم معارض في مسألة النص فان قولهم لابن عمر انما السنة ان تستقبل الطهر باطلاقه يدل على ان الطلاق في حالة
الحيض ليس بسنة من غير فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها ولا عبرة لخصوص السبب واجيب بان الخصوص لم يثبت بخصوص السبب بل بمعلوم
لزوجته مرة فليراجعها وان كانت المرأة لا تحيض من صغر او كبر فاراد ان يطلقها ثلاثا للسنة طلقها واحدة فاذا مضى شهر طلقها
اخرى فاذا مضى شهر طلقها اخرى لان الشهر في حقها قائم مقام الحيض لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم
فعدتهن ثلاثة اشهر واللائي لم يحضن يعني ان اشكل عليكم حكم اعتدادها بين الطائفتين فحكمهن هذا وقوله واللائي لم يحضن
مبتدأ وخبره محذوف اي واللائي لم يحضن فعدتهن ثلاثة اشهر وقوله والاقامة في حق الحيض خاصة قبل هو اشارة الى ما اختار
بعض اصحابنا ان الشهر قائم مقام الحيض خاصة دون الحيض والطهر جميعا كما اختاره اخرون وقال شمس الائمة في بعض اصحابنا
ان الشهر في حق التي لا تحيض بمنزلة الحيض والطهر في حق التي تحيض وليس كذلك بل الشهر في حقها بمنزلة الحيض في حق التي
تحيض حتى يتقدر به الاستبراء او يفصل به بين طلاق السنة وهذا لان المعتبر في حق ذوات الاقراء الحيض ولكن لا تصور لتجدد الحيض
الا بتخلل الطهر وفي الشهر يتعدم هذا المعنى فكان الشهر قائما مقام ما هو المعتبر وفيه بحث من وجهين احدهما ما ذكره صاحب النهاية
ان الشهر لما قام مقام الحيض فاذا وقع الطلاق في اول الشهر كان من الاشهر الثلاثة كان موقعا للطلاق في الحيض فكان حراما
كما في حالة الحيض والثاني ما ذكره بعض الشارحين ان الشهر لو قام مقام الحيض خاصة لما احتاج الى اقامة ثلاثة اشهر مقام ثلث حيض
بل يكفي اقامة شهر واحد مقام ثلث حيض لان الحيض اكثره عشرة ايام ومدة ثلث حيض يحصل في شهر واحد لكن اللازم منتف فينتفي
الملزوم واجيب عن الاول بان هذه المدة طهر حقيقة ولكنها اقيمت مقام الحيض وما قام مقام الشيء لا يجوز ان يكون في معناه من كل
وجه والا لكان عينه لا قائما مقامه فكان قائما مقامه في انقضاء العدة والاستبراء خاصة الا ترى ان الطلاق بعد الجماع في ذوات
الاشهر حرام وفي الآيسة والصغيرة ليس بحرام ولو كان الشهر بدلا عن الاقراء في جميع الاحكام لكان محرما كما في ذوات الاقراء كذلك

شيخ الاسلام والجواب عن الثاني ان الشرع اقام الاشهر مقام حيض ينقضي بها العدة ومن اقام كونه في مقابلة الاشهر غالبا فاقيمت الاشهر مقام الحيض التي
كانت توجد فيها وهو تمام الاشهر مقام مدة الحيض حتى يمكن في شهر واحد ولم تظهر لها فائدة هنا الا فصلا وما ذكره صاحب النهاية ان فرقة تظهر في حق
الزوج الحجة فانهم لما اجمعوا على ان في الاستبراء الكبيرة لا تحيض لا يجتزئ بغير يوقف الا بالطهر والشهر قام مقامه في حق التي لا تحيض على ان الشهر
قام مقام الحيض لا غير لان الخلاف انما هو فيما يقيل فيه الفصل والشرط لما الحيض مع الطهر في ثلث حيض انما كان لتحقق عدد الثلاثة لا لذات الطهر
على ما ذكر في المبسوط ولو كان لذاته لكان شرطا فيما لا يشترط فيه العدد من الحيض فكان تقويضا عما قلنا لما هو الغلط ليس بشيء كما ترى لان الزام
الحجة على احد المختلفين لا يكون قاطعا للاختلاف اذ البداية تشهد بان غرض الشارح من الاختلاف في مسئلة لا يكون الزام الحجة على الخصم قال
ثم ان كان الطلاق في اول الشهر اذا كان ايقاع الطلاق في اول الشهر يعتبر الشهور الثلاثة مقام الحيض بالاهلة كاملة كانت او ناقصة
وان كان في وسطه فبالايام في حق التفريق بين طلاق السنة وذلك ثلاثون يوما بالاتفاق وفي حق العدة كذلك عنده لانه لا يحكم بانقضاء
العدة الا بتمام تسعين يوما من وقت الطلاق وعندهما يكمل الاول بالاخير والمتوسطان بالاهلة وهي مسئلة الاجارات على ما سيأتي ويجوز
ان يطلقها اي الآيسة والصغيرة ولا يفصل بين وطيها وطلاقها بزمان قال شمس الائمة الحلواني وكان شيخنا يقول هذا اذا كانت صغيرة لا يرجى
منها الحيض والحبل واما اذا كانت صغيرة يرجى منها الحيض والحبل فالافضل ان يفصل بين وطيها وطلاقها بشهر ولا منافاة بينه وبين قول المصنف
لان الافضلية لا تنافي الجواز وقال زفر يفصل بينهما بشهر لقيامه مقام الحيض فمن تحيض وهنا يفصل بين طلاقها ووطيها بحيضة فكذا هنا بشهر
ولان الرغبة تفتر بالجماع فكانت بمنزلة ذوات الاقراء اذا جومعت في الطهر وانما تتجدد الرغبة بزمان فلا بد من شهر ولنا انه لا يتوهم
الحبل فيها لانها التي يخاف فيها من الآيسة والصغيرة والكراهة في ذوات الحيض الطلاق بعد الجماع في ذوات الحيض كانت باعتبار الحبل لان عند
ذلك [illegible] وجه العدة فلا يدري ان انقضاها يكون بوضع الحمل او بانقضاء العدة وقوله والرغبة وان كانت تفتر من الوجه الذي ذكر
جواب عن قول زفر ان الرغبة بالجماع تفتر وهو ظاهر واعترض بان جهة الرغبة والنفور لما تعارضتا تساقطتا بالمعارضة فرجعنا الى
الاصل وهو ان الاصل في الطلاق الحظر لما مر فيحرم عدم الفصل بين وطيها وطلاقها وهو قول زفر لان الاصل لا مدخل له في ايجاب الفصل بين الوطي
والطلاق لذاته وانما تأثيره ان لا يقع الطلاق اصلا او لا يتكرر كما تقدم وانما المؤثر في ذلك دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان
تجدد الرغبة وقد سقطت جهة الرغبة بالمعارضة فيبقى الحكم الدائر على الدليل وهو الفصل وقوله وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع والجمع
وقوله وقد ورد الشرع بالتوقيت على فصول العدة يعني قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن قال ابن عباس رض اي لاطهار عدتهن في ذوات الاقراء
فرق على الاطهار وفي حق الآيسة والصغيرة على الاشهر لانها في حقهن كالقرء في ذوات الحيض والشهر في حق الحامل ليس من فصول العدة
لان مدة الحمل وان طالت في طهر واحد حقيقة وحكما الا يرى ان انقضاء العدة لا يتعلق به فصار كالممتد طهرها فانها طهر واحد وان امتد
شهورا او هو فصل واحد لا يفرق الطلقات فيه ولنا ان اباحة الطلاق للحاجة لما تقدم ان الاصل فيه الحظر وانما يباح عند الحاجة اما الحاجة
عند العجز عن التقصي عن حقوق الزوجية والشهر دليل الحاجة كما في حق الآيسة والصغيرة وهذا اي كون الشهر دليلا في حق الحامل
كما في حق الآيسة والصغيرة لانه زمان تجدد الرغبة على ما عليه الجبلة السليمة فصلح ان يكون علما ودليلا على وجود الحاجة والحكم يدار على دليلها
فاذا وجد وجد وما لا فلا يعني الطلاق يكون مباحا وقوله بخلاف الممتد طهرها جواب عن قياس محمد بالفرق بان هناك لا يصلح الشهر
ان يكون علما لان العلم على الحاجة في حقها الطهر اي تجدده وهو مرجو فيها في كل زمان لانه يمكن ان تحيض فتطهر ولا يرجى تجدد الطهر

مع الحمل لان الحامل لا تحيض قال وإذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض وقع الطلاق ويستحب له ان
يراجعها اما الوقوع فلان النهي عنه لمعنى في غيره وهو ما ذكرناه من قوله لان المحرم تطويل العدة فان الحيضة التي يقع فيها الطلاق لا تكون
محسوبة فتطول العدة عليها نقل صاحب النهاية عن شيخه ان المراد بالنهي هنا هو النهي المستفاد من ضد الامر المذكور في قوله فطلقوهن لعدتهن
والامر المذكور في قوله عم مر ابنك فليراجعها لانه لما كان مامورا برفع الطلاق الواقع في حال الحيض لاجل الحيض كان منهيا عن ايقاعه في حالة
الحيض وقال بعض الشراح المراد بالنهي قوله ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا والنهي اذا كان لمعنى في غيره لا يعدم المشروعية كما عرف
في الاصول واما الاستحباب فلقوله عم لعمر مر ابنك فليراجعها وكان قد طلقها في حالة الحيض وهذا الحديث يفيد الوقوع باقتضائه والحث
على الرجعة بعبارته قال المصنف ثم الاستحباب قول بعض المشايخ ووجهه ان ادنى الامر الاستحباب فيصرف اليه تحرزا عن الرجعة
ولا وجوب على الانسان فيما هو حقه والاصح انه واجب عملا بحقيقة الامر فان الامر للوجوب وحقيقته الوجوب على عمر ان يامر ابنه بذلك
ولا دلالة في ذلك على الوجوب على ابنه اجيب بان فعل النائب كفعل المنوب فصار كان النبي عم امره بذلك فيفيد الوجوب ويجوز ان يكون
فليراجعها امرا لابن عمر بصيغة المراجعة وقوله ورفعا للمعصية معطوف على قوله عملا وذلك لان رفع المعصية واجب ورفعها بعد وقوعها
انما هو برفع اثره اي اثر الطلاق الذي هو معصية وهو العدة ودفعها الضرر بتطويل العدة برفعها بالرجعة وقوله قال يعني القدوري
فاذا طهرت يعني بعد الرجعة وحاضت ثم طهرت فان شاء طلقها وان شاء امسكها قال المصنف وهكذا ذكر في الاصل وذكر الطحاوي
انه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة ووفق الكرخي بين الروايتين فقال ما ذكره الطحاوي قول ابي حنيفة وما ذكره في الاصل قولهما
والمصنف ذكر وجه كل منهما ولم يرجح لما ان الحديث المروي في الباب لان كل واحد من الروايتين مروي في الحديث روى البخاري مسندا
الى نافع عن عبد الله بن عمر ان رسول الله عم قال لعمر مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء امسك بعد وان شاء
طلق قبل ان يمس وهذا يدل على رواية الاصل وروى الترمذي في جامعه مسندا الى سالم عن ابن عمر انه عم قال لعمر مره فليراجعها ثم ليطلقها
اذا طهرت وهذا يدل على رواية الطحاوي واذا تعارضت الروايتان ذهب المصنف الى بيان وجههما بالمعاني الفقهية وهو ظ وقوله
ومن قال لامرأته اعلم ان من قال لامرأته المدخول بها انت طالق ثلاثا للسنة فاما ان تكون من ذوات الاقراء او لا وكل منهما اما ان
يذكر ذلك ولا نية له او نوى شيئا فان كانت من ذوات الاقراء ولا نية له فهي طالق عند كل طهر تطليقة وان نوى الثلث الساعة
او عند رأس كل شهر فهو على ما نوى سواء كانت تلك الساعة حالة الحيض او حالة الطهر وكذا رأس كل شهر وقال زفر لا تصح نية
الجمع لانه بدعة وهي ضد السنة وضد الشيء لا يراد به ولنا ان اللام فيه اي في قوله للسنة للوقت والسنة تكون تارة كاملة ايقاعا ووقوعا
تارة وقوعا فقط وكان كل منهما محتملا فاذا لم تكن له نية كان مطلقا ينصرف الى الكامل وهو السنة ايقاعا ووقوعا فيقع عند كل طهر
لا جماع فيه تطليقة واذا نوى صرف لفظه الى السنة وقوعا لان وقوع الثلث دفعة او في حالة الحيض مذهب اهل السنة فهو سني
من هذا الوجه ومن حيث انه عرف بالسنة وقوعه بالسنة وهو ما روي عن النبي عم انه قال من طلق امرأته الفا بانت منه بثلث
والباقي رد عليه فان قيل الوقوع لا يتحقق الا بالايقاع لانه انفعال فاذا صح الوقوع صح الايقاع فكان سنيا وقوعا وايقاعا
وليس كذلك اجيب بان الوقوع لا يوصف بالحرمة لانه ليس فعل المكلف ولانه حكم شرعي وهو لا يوصف بالبدعة والايقاع يوصف بها
لكونه فعل المكلف فكان الوقوع اشبه بالسنة المرضية فلهذا قال السني وقوعا وان كانت آيسة او من ذوات الاشهر ولم تكن

وقت السنة واحدة وبعد شهر اخرى لان الشهر في حقها دليل الحاجة على ما بينا قبل هذا ان الشهر في حقها قائم مقام الحيض وان نوى ان يقع
الثلث الساعة فاذا حاضت وطهرت وقع تطليقة لان قوله انت طالق للسنة ايقاع تطليقة مختصة بالسنة المعرفة باللام وهي تتحقق وان نوى
ان تقع جملة قال المصنف لا تصح قيل وهكذا ذكر في الاسلام والصدر الشهيد وصاحب المحيط وعلاء الائمة السمرقندي لان نية الثلث انما تصح فان نية
من حيث ان اللام فيه للوقت ووقت طلاق السنة متعدد فيعتد بتعميم الوقت في ضرورة تعميم الواقع فيه لانه جعل الوقت
ظرفا للواقع وقد تكرر الظرف فيتكرر المظروف فاذا نوى الجمع بطل تعميم الوقت فيبطل تعميم الواقع فيه لان بطلان المقتضي يوجب بطلان
المقتضى فلا يصح نية الثلث بخلاف ما اذا ذكر ثلثا لان الثلث مذكور صريحا فيصح نيته وذكر صاحب الاسرار وشمس الائمة السرخسي
وشيخ الاسلام ان نية الثلث صحيحة جملة كما لو ذكر ثلثا لان التطليقة المختصة بالسنة المعرفة باللام نوعان حسن واحسن فالاحسن ان يطلقها
في طهر لا جماع فيه والحسن ان يطلق الثلث في ثلثة اطهار فاذا نوى الثلث فقد نوى احد نوعي التطليقة المختصة بالسنة فيصح نيته كما لو قال
انت طالق ثلاثا للسنة او طلاق السنة كذا في بعض الشروح وفيه نظر لان المدعى وقوعها جملة ودليله يدل على التفرقة على الاطهار
كما ترى ونقل قاضي خان في الجامع الصغير عن الاصل انه يقع جملة كما لو ذكر ثلثا وفيه نظر لانه يستلزم التساوي بين العام والخاص
في العموم وهو خلاف المذهب فان المقتضى لا عموم له عندنا ولعله بسبب هذا اختار المصنف عدم الوقوع جملة فصل لما ذكر طلاق السنة بكونه
الاصل وذكر ما يقابله من طلاق البدعة شرع في بيان من يقع طلاقه ومن لا يقع ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ دون الصبي والمجنون
والنائم لقوله عم كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون والمراد بالجواز النفوذ دون الحل الذي يقابل الحرمة لان فعل الصبي والمجنون
لا يوصف بالحرمة في المعاملات والنفوذ بالوقوع نفسه كل طلاق نافذ الا طلاق الصبي والمجنون ولان اهلية التصرف بالعقل المميز ولا عقل
للصبي والمجنون اما المجنون فظ واما الصبي فلان المراد به ما هو المعتبر منه والصبي وان اتصف بالعقل حتى صح اسلام الصبي العاقل لكنه
ليس بمعتد قبل البلوغ فلا يعتبر فيما له فيه مضرة والنائم عديم الاختيار في التكلم وشرط التصرف الاختيار فيه وطلاق المكره واقع خلافا للشافعي
وهو يقول ان الاكراه لا يجامع الاختيار لافساده اياه واعتبار التصرف الشرعي انما هو بالاختيار بخلاف الهازل فانه مختار فكان
شرط التصرف فيه موجودا وقد يتوسل بالتكلم بالطلاق انشاء الا ان المعتبر ذلك الا يرى ان من اراد ان يقول لامرأته اسقيني فقال
انت طالق وقعت وان لم يكن مختارا لحكمه لكونه مختارا في التكلم ولنا انه قصد ايقاع الطلاق في منكوحته في حال اهليته فلا يعرى عن قضيته
اي حكمه لئلا يلزم تخلف الحكم عن علته وقوله قصد ايقاع الطلاق احتراز عن الاقرار به مكرها فانه لغو لكونه خبرا يحتمل الصدق والكذب
وقيام السيف على رأسه دليل على انه كاذب فيه والمخبر عنه اذا كان كذبا فالاخبار عنه لا يصيره صدقا وقوله في حال اهليته احتراز عن الصبي
والمجنون وتوضيحه ان المكره قصد ايقاع الطلاق في منكوحته في حال اهليته لانه عرف الشرين الهلاك والطلاق واختار اهونهما
واختيار احد الشرين اية القصد والاختيار وهو ظ وكل من قصد ايقاعه كذلك لا يعرى فعله عن حكمه كما في الطايع اذ العرف
دفع الحاجة وهو موجود في المكره لحاجته ان يتخلص عما توعده به من القتل او الجرح وقوله الا انه غير راض بحكمه جواب عما يقال لو كان
المكره مختارا لما كان له اختيار فسخ العقود التي باشرها مكرها من البيع والشرى والاجارة وغيرها وليس كذلك ووجهه انه غير راض بحكمه
فكان له فسخ العقود واما ههنا فعدم الرضا بالحكم غير مخل به كما في الهازل وهو الذي يقصد السبب دون الحكم فان قيل بين المكره والهازل
فرق وهو يبطل القياس وذلك لان المكره له اختيار فاسد وللهازل اختيار كامل والفاسد في حكم العدم فلا يلزم من الوقوع في الهازل

وتعين عندنا خلافا لزفر رحمه الله تعالى اذا
السني وقوعا واذا قال انت طالق
للسنة ولم ينو على الثلث الا
كانت طاهرة من الحيض طلقت
في الحال وان كانت حائضا او
في طهر جامعها فيه

وقوعها

الوقوع في المكره اجيب بان للهازل اختيارا كاملا في السبب اما في حكم الحكم وهو المقصود من السبب فلا اختيار له اصلا فكان اختيار الهازل ابعد
عن كمال بالنظر الى الحكم فكانا متساويين وكان الاعتبار احدهما بالاخر جائزا وطلاق السكران واقع واختار الكرخي والطحاوي عدمه
والوجه من الجانبين على ما ذكر في الكتاب وفي الشرح خلاف في كلامه تساهل لانه جعل العقل زائلا بالسكر وليس كذلك عندنا لانه مخاطب
ولا خطاب بلا عقل بل مغلوب ولما كان المغلوب كالمعدوم اطلق الزوال تجاوزا للحكم حتى لم يعتبره ذلك واعترض بوجهين احدهما
ان شرب المسكر كسفر المعصية فان السفر صار سببا للتخفيف دون شرب المسكر والثاني انه لما جعل العقل باقيا في ايقاع الطلاق حكما زجرا لكانت
الردة والاقرار بالحدود الخالصة اولى لان الزجر والعقوبة هناك اتم واجيب عن الاول بان الشرب نفسه معصية ليس فيها امكان
الانفصال والحاجة اباحة تصلح لاضافة التخفيف اليها فجعل باقيا زجرا بخلاف سفر المعصية فان نفس السفر ليس بمعصية وامكن انفصالها عنه
اثنا وانها اولى ان جعلت اباحة تصلح لاضافة التخفيف والترخص اليها وعن الثاني بان الركن في الردة الاعتقاد والسكران غير معتقد لما يقول
فلا الحكم بردته لانعدام ركنها لا للتخفيف عليه بعد تقرر السبب واما الاقرار بالحدود فان السكران لا يكاد يثبت على شئ فيجعل راجعا فلا
فيؤثر فيما يحتمل الرجوع وفي قوله بسبب هو معصية اشارة الى مسئلتين احدهما الفرق بين الشرب وسفر المعصية كما ذكرنا والثاني ان هذا الحكم
مرتب على سكر يكون محظورا واما غيره وهو ان يكون من مباح كالبنج ولبن الرماك والمتخذ اذا اكره على شربها بالقتل فهو كالاغماء حتى
منع وقوع الطلاق والعتاق واكد ذلك بقوله حتى لو شرب فصدع وزال عقله بالصداع نقول انه لا يقع طلاقه لانه لم يكن زواله بمعصية
واعترض بان الصداع اثر الشرب فكان علة العلة والحكم يضاف اليها كما يضاف الى العلة فيما لم يكن كذلك واجيب بان الاضافة الى علة
العلة انما تكون اذا لم يكن العلة صالحة للاضافة وههنا صالحة لذلك لان زوال العقل مما يؤثر في عدم الوقوع كما اذا جن وقوله
وطلاق الاخرس واقع ظاهر وقوله وطلاق الامة ثنتان اشار الى ان الطلاق باعتبار التطليقة وكلامه ظاهر ووجه الاستدلال به بقوله الطلاق
بالرجال والعدة بالنساء انه قابل الطلاق بالعدة على وجه يخص كل واحد منهما بجنس على حدة ثم اعتبار العدة بالنساء من حيث القدر
فيجب ان يكون اعتبار الطلاق بالرجال من حيث القدر تحقيقا للمقابلة ولان صفة المالكية كرامة وكل ما هو كرامة فالآدمي مستوجبه لما كرمنا
مكرما بتكريم الله تعالى ولقد كرمنا بني آدم الاية ومعنى الآدمية في الحر اكمل لصلاحيته لما لا يصلح له العبيد من الولاية والشهادة وخلوصه
عن معنى المالكية التي تجعل المملوك في قرن البهائم ملزوزا فكانت مالكيته ابلغ فان قلت الدليل قاصر عن المدعى لان المدعى ان الطلاق
بالنسوة حرا كان او عبدا والدليل يدل على ان الزوج اذا كان مالكا قلت اذا ثبت ذلك للحر ثبت للعبد لعدم القائل بالفصل وهو مذهب
قول عمر وزيد بن ثابت ولنا قوله طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ووجه الاستدلال انه ذكر الامة بلام التعريف
ولم يكن ثمة معهود فكان للجنس وهو يقتضي ان يكون طلاق هذا الجنس اثنتين فلو كان اعتبار الطلاق بالرجال لكان لبعض الاماء
ثنتان فلم يبق اللام للجنس فان قيل يجوز ان يكون المراد بها الامة تحت عبد عملا بالحديثين اجيب بانه يقتضي ان لا يكون الضمير في
وعدتها عائدا اليها فيكون تخصيصا لها لجواز عدتها حيضتين اذ لا مرجع للضمير سواها وليس كذلك فان عدة الامة حيضتان سواء
كانت تحت حر او عبد بالاتفاق وفيه نظر لجواز ان يكون من باب الاستخدام لتكون المراد بالامة تحت عبد والضمير عائدا الى مطلق
الامة والجواب ان ذلك خطابة لا يجدي في مقام الاستدلال ولان حل المحلية اي حل ما يكون المرأة محل النكاح نعمة في حق المرأة
لانها تتوصل بذلك الى درور النفقة والكسوة والسكنى والازدواج وتحصين الفرج وغيرها وما هو نعمة في حقها يتنصف بالرق فكان

انزا

انزل وتنصيف النعمة في الرجال فان العبد لا يملك من التزوج ما فوق الاثنتين فكذا في حق النساء فانها لا تتزوج مع الحرة ولا بعدها وكان
ذلك يقتضي ان لا يملك الزوج عليها الا تطليقة ونصفا اي طلقة ونصف طلقة تنصيفا لحل المحلية الا ان العقدة لا تتجزى فتكاملت عقدتان وهذا
قول علي وابن مسعود وقوله وتأويل ما روى يعني الطلاق بالرجال ان الايقاع بالرجال فان قيل هذا معلوم فلا يحتاج الى ذكره اجيب بل كان
الى ذكره حاجة لان المرأة في الجاهلية اذا كرهت الزوج غيرت البيت فكان ذلك طلاقا منها فرفع ذلك بقوله الطلاق بالرجال واذا
تزوج العبد امرأة وطلقها وقع الطلاق ولا يقع طلاق مولاه على امرأته لان ملك النكاح حق العبد لكونه من خواص الآدمية والعبد مبقى
فيها على اصل الحرية فكان هو المالك للنكاح لكن بدون اذن مولاه لكن توقف به تضررا بالمولى فتركناه لاجله

باب ايقاع الطلاق

لما فرغ من بيان اصل الطلاق ووصفه شرع في بيان تنويعه فقال الطلاق اي التطليق على ضربين صريح وكناية فالصريح قوله انت طالق
ومطلقة وطلقتك يقع بها طلاق رجعي لكون هذه الالفاظ صريحة والصريح يعقب الرجعة بالنص وهو قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن
وهو يقتضي بقاء الزوجية مع ان الطلاق الرجعي لا يبطل الزوجية ورد بانه قال احق بردهن والرد انما يستعمل فيما زال عنه ملكه واجيب بان
البعل في اللغة اسم للزوج حقيقة وهي لا تترك الا بدليل واما لفظ الرد فقد يستعمل فيما لم يزل ملكه كالبائع جاريته بالخيار له ولم يشتر
فانه لم يثبت الملك فيها للمشتري ثم اذا فسخ يقال رد الجارية وانه لم يزل عنها ملك البائع ولا يفتقر الى النية لانه صريح فيه لان الصريح ما ظهر
المراد به ظهورا بينا لكثرة الاستعمال وهذا كذلك في الصريح يقوم لفظه مقام معناه فلا يفتقر الى النية وقوله وكذا اذا نوى الابانة معطوف على قوله
وانه يعقب الرجعة يعني انه يعقب الرجعة اذا لم ينو شيئا وكذا اذا نوى الابانة لانه خالف الشرع حيث قصد تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة
قال الله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان الامساك بالمعروف هو الرجعة والتسريح باحسان هو تركها حتى تنقضي العدة وتحقيقه ان الله تعالى
سمى الرجعة امساكا والامساك ابقاء الشئ على ما كان فدام العدة باقية كانت ولاية الرجعة باقية واذا انقضت العدة بغير رجعة بانت فكانت
البينونة معلقة بالانقضاء كذا قالوا وفيه تامل لان قوله ان يستعمل دلالة على تعليق البينونة بالانقضاء جاز ان يكون المراد به ما لم ينو البينونة
فلم يبق حجة فيما نوى فيه وقوله لان الطلاق ثابت اقتضاء والمقتضى ضروري والضرورة تندفع بالرجعي فلا حاجة الى البائن كان اسلم وموضعه
اصول الفقه وقوله فيرد عليه قصده وبعض الحجة لانه قصد تقديم ما اخره الشرع الى الوقت وكل من فعل كذلك يرد عليه قصده كما في قتل المورث
اصله يعني في الارث ولو نوى الطلاق عن وثاق بفتح الواو وهو القيد والكسر فيه لغة لم يدين في القضاء اي لم يصدق وصدق ديانة
ديانة وكلمة الى ديني فانه يحتمل في التصديق بخلاف الاطلاق لانه صرف الكلام عما هو صريح فيه الى ما ليس بمتعارف فيما عليه فيه تخفيف في ذلك
لا يسع المرأة ان تصدقه في ذلك ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله اذ الطلاق من الاطلاق يستعمل في الابل والوثاق ويحتمل ان يكون
الطلاق عبارة عنه مجازا ولو نوى به اي بقوله طالق الطلاق عن العمل لم يصدق في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان الطلاق لرفع القيد
وهو في المرأة باعتبار النكاح او العدة وليس بشئ بل هو زوال القيد الذي رفعه الطلاق وهو النكاح وغيره الطلاق لرفع القيد النكاحي
والقيد النكاحي غير معتد بالعمل فالطلاق فيه ليس لرفع القيد بالعمل وهذا ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يدين فيما بينه وبين الله تعالى لان الطلاق
يستعمل في التخلص فكان ما نخلصه من العمل وهذا اذا لم يصرح بذكره اما اذا قال انت طالق من عمل كذا مصرحا لا يصدق ديانة رواية واحدة وقوله
انت مطلقة بسكون الطاء لا يكون طلاقا الا بالنية لانها غير مستعملة فيه عرفا فلا يكون صريحا واذا لم يكن صريحا كان كناية لعدم التوسط والكناية
تحتاج الى النية وقوله ولا يقع به من كلام القدوري متصل بقوله فهذا يقع به الطلاق الرجعي اي يقع بكل واحد من الالفاظ الثلاثة المذكورة الا واحدة

وان نوى اكثر من ذلك وقال انت في نية ما نوى لانه يحتمل لفظه فان ذكر الطالق ذكر للطلاق لكونه نعتا وهو لا يتحقق بدون المشتق منه
ولهذا اي ولكونه يحتمل لفظه يصح قران العدد به ويكون نصبا على التفسير وكل ما هو محتمل اللفظ يصح نيته ولنا انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان
وللثلاث طوالق وكل ما هو نعت فرد لا يحتمل العدد لانه ضده والعدد لا يحتمل الضد وقوله وذكر الطالق جواب عن قوله فان ذكر الطالق
ذكر للطلاق لغة وتقريره ان الطالق نعت من الثلاثي وهو يدل على طلاق لكونه صفة للمرأة لا على طلاق يكون بمعنى التطليق كالسلام بمعنى
التسليم والذي يحتمل النية هو الثاني لانه فعل الرجل دون الاول لانه وصف ضروري يتصف به المرأة وليس بفعل الزوج لكنه يقتضي اللغة ليصح
ولكان ثابتا ضرورة صحة الكلام مقتضيا ولا عموم له وقوله والعدد الذي يقترن به جواب عن قوله ولهذا يصح قران العدد به وهو واضح
وقوله واذا قال انت الطلاق واضح وقوله فصار بمنزلة قولك انت طالق اعترض عليه بان قولك انت الطلاق لو كان بمنزلة انت طالق لما صح
فيه نية الثلث كما لا يصح في انت طالق واجيب بان نية الثلث انما لا يصح في طالق لانه نعت فرد كما تقدم واما الطلاق فهو مصدر يحتمل
وان وصف به فلحظ فيه جانب المصدرية وصح فيه نية الثلث وبقية كلامه واضح قال ولو قال انت طالق للطلاق ولو قال انت طالق
الطلاق وقال اردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى فان لم تكن موطوءة لغا الثاني وان كانت موطوءة يصدق ويقع
طلقتان رجعيتان لان كل واحد منهما صالح للايقاع لتعدد المبتدأ في الثاني كما لو قال انت طالق وطالق ولو اضاف الطلاق الى جملتها مثل
قوله انت طالق لان انت ضمير المرأة وذكره وان كان قد علم ما قبله تمهيدا لذكر ما يعبر به عن الجملة مثل قوله رقبتك طالق
قال الله تعالى فتحرير رقبة ولم يرد الرقبة بعينها وكذلك العنق قال الله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين ولم يرد الاعناق بعينها حيث
لم يقل خاضعة وكلامه واضح ولو قال يدك طالق او رجلك لم يقع الطلاق وقال زفر والشافعي يقع وكذا الخلاف في كل جزء معين لا يعبر به
عن جميع البدن كالاصبع والشعر والظفر والسن لهما انه جزء مستمتع بعقد النكاح وكل جزء مستمتع بعقد النكاح يكون محلا لحكم النكاح وما كان
محلا لحكم النكاح كان محلا للطلاق لانه رافعه فيكون حالا محله فاذا اضيف اليه الطلاق يثبت الحكم فيه ثم يتوقف لحق الاضافة ثم يسري الى الكل
كما اذا الجزء الشائع فان قيل لو كان الجزء المعين محلا لحكم النكاح لانعقد النكاح اذا اضيف اليه اسم النكاح ثم يسري الى الكل اجاب بقوله بخلاف
ما اذا اضيف اليه النكاح لان السراية ممتنعة اذ الحرمة في سائر الاجزاء تغلب الحل في هذا الجزء فيمتنع عن السريان وفي الطلاق الامر على
عكس الحرمة في هذا الجزء تغلب الحل في سائر الاجزاء وقوله ولنا انه اضاف الطلاق الى غير محله ظ وتوضيحه ان اليد والرجل ونحوهما الاطراف
وهي اتباع لا محالة فاذا ورد عليها دخل الاتباع كما في شراء ملك الرقبة فيكون ذكر الاصل ذكر التبع اما ذكر التبع فلا يكون ذكر الاصل
فان قيل سلمنا ذلك لكن عبر النبي عم باليد عن جميع البدن في قوله على اليد ما اخذت حتى ترده اجيب بان المراد به صاحب اليد على حذف
المضاف وعندنا ان الزوج اذا قال اردت اضمار صاحبها طلقت وانما الكلام من حيث الحقيقة قال شمس الائمة الحلواني اذا
قال لها راسك طالق وعنى اقتصار الطلاق على الراس لا يصدق وقال يدك طالق واراد به التعبير عن جميع
البدن لا يصدق واذا قال ظهرك طالق او بطنك طالق اختلف فيه المشايخ فقال بعضهم يقع الطلاق لان الظهر
والبطن في معنى الاصل اذ لا تصور للنكاح بدونهما بخلاف اليد والرجل قال المصنف والاظهر انه لا يصح اي الايقاع لكل واحد منهما
لانه لا يعبر بهما عن جميع البدن ولهذا لو قال ظهرك او بطنك علي كظهر امي لا يكون مظاهرا وان طلقها نصف تطليقة او ثلثها
طلقت تطليقة واحدة لانه ذكر بعض ما لا يتجزى وهو الطلاق في نصف التطليقة او ثلثها غير مفروع وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر الكل

كالعفو عن بعض القصاص صيانة للكلام عن الالغاء وتغليبا للمحرم على المبيح واعمالا للدليلين بقدر الامكان لانه اذا قام الدليل على البعض وهو
ما لا يتجزى وجب تكميله والا لزم ابطال الدليل وكذا الجواب في كل جزء سماه كالنصف والربع والثمن والسدس وغيرها لما بينا انه لا يتجزى
ولو قال لها انت طالق ثلثة انصاف تطليقتين فهي طالق ثلثا لان نصف التطليقتين تطليقة فثلثة انصاف تطليقتين يكون ثلث تطليقات
ضرورة وهذه المسئلة من خواص الجامع الصغير قال في الاحكام اوردت عن محمد هذه المسئلة لاشكال وهو ان كل عدد نصفه لا يكون الا جزء
فالقول بالثلث في ذلك يجب ان يلغو والجواب انه اراد بهذا التقسيم الطلاق في اراد ثلث تطليقات ويستقيم في ذلك ثلثة انصاف
تطليقتين باعتبار ما ذكرنا ان نصف تطليقتين اذا كان تطليقة فثلثة انصافها يكون ثلث تطليقات ومن الناس من قال لا يقع شيء لانه
مهمل لا معنى له ومنهم من يقول يقع واحدة لان ذكر العدد صار لغوا فبقي قوله انت طالق ولقائل ان يقول هذا الكلام اما ان يكون حقيقة فيما اراد
او مجازا ولا سبيل الى الاول لان اللفظ لم يستعمل فيما وضع له ولا الى الثاني لعدم تصور الحقيقة وعدم الاتصال والجواب انه مجاز وتصور الحقيقة
ليس بشرط لجوازه عند ابي حنيفة والاتصال موجود لانه من باب ذكر الجزء وارادة الكل وقوله بالوزن بينا اذا قال انت طالق ثلثة ارباع
تطليقتين الاثنتين ولم يقل قد اوقع ثلث مرات ربع تطليقتين وربع التطليقتين نصف تطليقة ومن اوقع على امرأته ثلث مرات
نصف تطليقة طلقت ثنتين واجيب بان جواب هذا اللفظ غير محفوظ وبعد التسليم فالفرق واضح فان الاجزاء التي اوقعها هناك وهي ثلثة ارباع موجودة
في التطليقتين لان ربع التطليقتين نصف تطليقة فثلثة ارباع التطليقتين تطليقة ونصف فيقع تطليقتان فلا وجه الى صرف الكلام عن ظاهره وهنا
الاجزاء التي اوقعها غير موجودة في التطليقتين اذ ليس للتطليقتين ثلثة انصاف فلا حاجة لتصحيح كلامه سوى تصحيح كلام العاقل على ما ذكرنا
ولو قال انت طالق ثلثة انصاف تطليقة قيل يقع طلقتان وهو المنقول عن محمد في الجامع الصغير واليه ذهب الناطفي في الاجناس والعتابي
في شرح الجامع الصغير وقال العتابي هو الصحيح لان ثلثة انصاف تطليقة تكون تطليقة ونصف تطليقة فصار كقوله انت طالق واحدة ونصف تطليقة
وقال بعض المشايخ يقع ثلث لان كل نصف يكون طلقة واحدة لان الطلاق لا يحتمل التجزئة فيصير كانه اوقع طلقة ثلث طلقات لا محالة قال
ولو قال انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين اذا طلقها مشتملا كلامه على الغايتين فاما ان يدخل الغايتان وهو قولهما او لا يدخلا وهو قول زفر
او يدخل الابتداء دون الانتهاء وهو قول ابي حنيفة والقسم الرابع وهو ان يدخل الانتهاء دون الابتداء لم يقل به احد وجه قول زفر ان غاية الشيء لا يدخل
فيه والا لم يكن غاية كما في المحدود مثل قوله بعتك من هذا الحائط الى هذا الحائط وهو قياس وروي ان ابا حنيفة حين قال لهم كم سنك فقال له
ما بين الستين الى السبعين فقال له اذن انت ابن تسع سنين فتحير وروي في الاسلام ان الاصمعي هو الذي تحكم على باب الرشيد قال له ما
تقول فيمن قال لامرأته انت طالق ما بين واحدة الى ثلث قال تطلق واحدة لان كلمة ما بين لا يتناول الحدين فقال له ما تقول الرجل
قيل له كم سنك فقال ما بين ستين الى سبعين او يكون ابن تسعة فتحير زفر وقال استحسن في مثل هذا ويلزم على قوله ان من قال من واحدة
الى واحدة لا يقع شيء وقيل يقع واحدة لانه ما جعل الشيء الواحد حدا او حد حدا الى احد بعدم تصوره ذكره يبقى انت طالق ووجه قولهما
وهو الاستحسان ان مثل هذا الكلام في العرف يراد به الكل كما يقال خذ من مالي من درهم الى مائة وللفلاح ان المراد بمثل هذا الكلام الاكثر من الاقل
والاقل من الاكثر وهو ما بينهما فانهم يقولون سني من ستين الى سبعين اي ما بين ستين الى سبعين ويريدون ما ذكرناه من الاكثر من الاقل
والاقل من الاكثر قيل فيه نظر لانه لا يتمشى في قوله من واحدة الى ثنتين واجيب بانه يتمشى فيه ايضا لان الاكثر فيه الثلث والاقل
الواحد والاكثر من الاقل والاقل من الاكثر الثنتان وليس شيء لان قوله لان الاكثر فيه يعني في الطلاق وليس الكلام في الاكثر في الطلاق

واما الكلام في الاكثر في كلام المتكلم والثلث غير مذكور فيه واقول قوله المراد به الاكثر من الاقل منه اذا كان بينهما عدد كما في قوله
من واحدة الى ثلث **قوله** سني من ستين الى سبعين **قوله** والاقل بالاكثر معناه اذا لم يكن بينهما ذلك كما في قوله من واحدة الى ثنتين وفي تحقق
سقوط الاعتراض **قوله** وارادة الكل جواب عن قوله يراد به الكل كما يقال لغيره خذ من مالي من درهم الى مائة **قوله** وسقوط الغاية
الاولى جواب عن قول زفر ووجهه ان القياس ان لا يدخل الغايتان كما ذكرت الا ان الغاية الاولى لابد ان تكون موجودة لان
ايقاع الثانية ولا يصح الا بعد وجود ما يترتب عليه الثانية ووجودها بوقوعها **قوله** بخلاف البيع جواب عن قوله كما لو قال بعت
منك من هذا الحائط ووجه ذلك ان القياس فاسد لان الغاية في المقيس عليه موجودة قبل جعلها غاية فلا ضرورة في ادخالها
والمتنازع فيه فانها ليست بموجودة ولابد من وجودها ليترتب الحكم عليها الثانية ووجودها بوقوعها وحاصله انا لا نقول
بان الغاية داخلة وانما نقول انه لابد من وجودها لضرورة الثانية ووجودها وقوعها ويرد بعض بانه لو قال انت طالق تطليقة ثانية لم يقع
الا واحدة ولم يفتقر فيه الى الاول لوقوع الثانية واجيب بان قوله ثانية صار لغوا لاختلاف قوله من واحدة الى ثلث فانه كلام معتبر
في ايقاع الطلاق بالاتفاق ولا يتحقق ذلك الا بعد وقوع الاول ولو نوى في قوله من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى
ثنتين ونحوهما واحدة صدق ديانة لانه محتمل كلامه لا قضاء لانه خلاف الظاهر لما ذكرنا ان مثل هذا الكلام يراد به الاكثر من الاقل
والاقل من الاكثر ولو قال انت طالق واحدة في ثنتين ونوى الضرب والحساب او لم يكن له نية فهي واحدة وقال زفر يقع ثنتان
لعرف الحساب فيه فانهم يفهمون من واحدة في ثنتين اثنتان ولنا ان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب لان الواحد
اذا انكسر يقع عند القسمة نصفين واحدة في ثنتين واحدة ذات جزئين وتكثير اجزاء الطلقة لا يوجب تعددها كما قال انت طالق طلقة ونصفها
وثلثها وربعها وسدسها ونحوها لا يقع الا واحدة فان نوى واحدة وثنتين فهي ثلث لانه محتمله لان الواو للجمع والظرف يجمع
الى المظروف **قوله** ولو كانت غير مدخول بها وقع واحدة وان نوى واحدة مع ثنتين وقع الثلث سواء كانت مدخولا بها او لم تكن
لان كلمة في بمعنى مع كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي عند بعض اهل التأويل وهذا لان احد العددين لا يصلح ظرفا للاخر وبين الكلمتين
والمراد من المعية مستعار له ولو نوى الظرف يقع واحدة لان الطلاق عرض فهي لا يصلح ان يكون ظرفا لغيره فيلغو ذكر الثاني
ولو قال اثنتين في اثنتين ونوى الضرب والحساب فهي ثنتان والضرب تضعيف احد العددين بعدد ما في العدد الاخر كما لاربعة في خمسة يحصل
عشرون لان العشرين تضعيف لاربعة خمس مرات او تضعيف لخمسة اربع مرات فهي ثنتان وعند زفر ثلث لان قضيته
ان يكون اربعا لعرف الحساب لكن لا مزيد للطلاق على الثلث وعندنا الاعتبار للمذكور الاول على ما بيناه في قوله ان عمل الضرب
في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب ولو قال انت طالق من هنا الى الشام فهي واحدة يملك الرجعة وقال زفر هي بائنة
لانه وصف الطلاق بالطول والطول يستعمل في القوة وفي الشيء الذي تظهر باحيائه عن نزول الابطال فذلك في البائن دون
الرجعي فان قيل اذا صح بذكر الطول وقال انت طالق تطليقة طويلة رجعيا عنده فكيف صح تعليله بالطول اجيب بانه اذا قال
الى الشام كنى عن الطول والكناية اقوى من الصريح لكونها دعوى الشيء ببينة وموضعه علم البيان واقول هذه خطابة لا تكاد
تنهض في مقام الاستدلال وقيل يجوز ان يكون عنه في هذه المسألة روايتان وهذا اقرب وقلنا لا بل وصفه بالقصر لانه اذا وقع
في مكان وقع في الاماكن كلها فتخصيصه بذكر الشام تقصير بالنسبة الى ما وراه ولو قال انت طالق بمكة فهي طالق في الحال في كل البلاد

وكذا لو قال انت طالق في الدار لان الطلاق لا يختص بمكان دون اخر **قوله** وان عنى به اذا **قوله** تعذر الظرف فيه لان الفعل لا يصلح
ظرفا للطلاق حال ان يكون شرطا فصح حمل الشرط لمقاربة اي لمناسبة بين الشرط والظرف فان الظرف يسبق المظروف كما ان الشرط
يسبق المشروط قاله شمس الائمة وقيل لان الظرف يجامع المظروف كما ان الشرط يجامع المشروط **فصل في اضافة الطلاق الى الزمان**
ذكر ههنا فصولا متعددة تحت اضافة الطلاق وتنويعه وتشبيهه اضافة الطلاق تأخير حكمه عن وقت التكلم الى زمان يذكر بعده بغير
كلمة الشرط ولو قال انت طالق غدا على ما ذكره في الكتاب واضح **قوله** نوى التخصيص في العموم وهو الى العموم محتمل التخصيص فكان من محتملات كلامه
ونية المحتمل صحيحة فيصدق ديانة لكنه يخالف الظاهر لان الغد اسم لجميع اجزاء النهار فلا يصدق قضاء ولقائل ان يقول العام ما يتناول افرادا متفقة
الحدود ولفظ الغد ليس كذلك وما يتوهم فيه من الاول والوسط والاخر فهو من اجزائه لا من افراده وح لا يكون آخر النهار مخصصا
فالعموم والخصوص والجواب ان المراد به الحقيقة والمجاز فان الطلاق لفظ الكل وارادة الجزء مجاز لا محالة ولو قال انت طالق اليوم غدا
واعترض بانه لم لا يجعل غدا ظرفا للطلاق اخر واجيب بانه يحتاج الى تقدير انت طالق والاصل خلافه فلا يعتبر الا في موضع الضرورة
وفيه نظر لان كلام العاقل صون عن الالغاء ضرورة والاولى ان يقال وصفها بالطلاق اليوم وغدا بالطلقة الواحدة يحصل بهذا المقدار فلا
الا غيرها وعلى هذا كان كلامه مصونا عن الالغاء فان قيل هذا لا يتم في الصورة الثانية وهي قوله انت طالق غدا اليوم لانه وصف بالطلاق غدا
والموصوف غدا لا يكون موصوفا به اليوم اجيب بان ايقاع الثانية فيها يقتضي الا المكرر وهو ايقاع الطلقتين دفعة واحدة فلا يصح
لان بها يكون اثنتا لغوا ولو قال انت طالق على ذكر في الكتاب ظ **قوله** على ما بينا اشارة الى قوله لانه نوى التخصيص في العموم وهو محتمل
لفظا وقد علمت ما فيه **قوله** ولا يصح انه نوى حقيقة كلامه قيل فيه اشارة الى الجواب عن قولهما يخالف للفظ وتوضيح ان قول الظاهر انما يعتبر
في القضاء اذا لم يكن بينة مصادفة حقيقة كلامه وههنا صادفها فيدين قضاء وديانة الا يرى ان من حلف لا يتزوج النساء ونوى جميع النساء
صدق قضاء وديانة وان كان مخالفا للظاهر لمصادفة نيته حقيقة كلامه وفيه نظر لان الحقيقة لا يحتاج الى النية وانما يحتاج اليها ما هو من محتملات
كلامه كالمجاز ويمكن ان يجاب عنه بعد معرفة ان هذا لا يقتضي الاستيعاب في موصفه وغدا يقتضيه وهو حقيقته بدليل قوله تعالى انا لننصر رسلنا
والذين امنوا في الحيوة الدنيا ويوم يقوم الاشهاد فانه لا استيعاب فيما نحن فيه الحرف ثابت فيما لا حرف فيه وبيانه ان الله تعالى ذكر
نصرة الرسل والمرسل اليهم في الدنيا مقرونة بحرف في وذكر نصرهم في الاخرة غير مقرونة بها في هذه الاية لان نصره اياهم
في الاخرة دائمة واما نصرتهم في الدنيا فكان تقع في بعض الاوقات لانها دار الابتلاء وكل ما هو حقيقة في احدهما فهو مجاز في الاخر واذا
عرف هذا فيكون نيته حقيقة الكلام من باب بيان التقرير وهو تأكيد الكلام بما يقطع احتمال المجاز وكان له ان يجاز قبل بيان نيته ان غير
مراده بقوله في غد مجاز وهو السبق فاذا بينها قطع احتمال المجاز وموضعه اصول الفقه وباقي كلامه واضح بعد معرفة ما ذكرناه ولو قال
انت طالق امس وقد تزوجها اليوم لم يقع شيء لانه اسنده الى حالة معهودة اي معلومة منافية لمالكية الطلاق لانه لم يكن في ملكه في ذلك
الوقت الذي اضاف اليه الطلاق فيلغو كما اذا قال انت طالق قبل ان اخلق او تخلقي ولانه امكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح كما قال
ما كنت امس في قيد نكاحي واذا امكن ذلك حمل عليه لكونه موضوعا له دون الانشاء وفيه نظر لان الطالق من اتصفت بوقوع طلاق فتطلق
الزوج وهو غير متصور لان المطلق ان كان هذا الزوج فليس بمستقيم لانه لم يكن في قيد نكاحه وان كان غيره فهو المذكور بقوله او من كونها
مطلقة بتطليق غيره من الازواج فيكون تكرارا وايضا قوله انت طالق موضوع للاخبار لغة ولا نسلم ان امكان المصير الى المفهوم اللغوي

بنفي المغير الى المفهوم الشرعي فان ذلك يفضي الى ابطال كثير من المنصوصات الشرعية والجواب عنه ان قوله انت طالق امس لمن زوجها اليوم انما لغو لعدم شرطه وهو الملك وقت الطلاق او محمول على الاخبار عن عدم النكاح مجازا فان رفع النكاح يستلزم عدمه والامكان المصير الى المفهوم اللغوي الا انه المصير الى المفهوم الشرعي اذا لم يفض الى اللغوي فاما اذا افضى اليه منع صونا لكلام العاقل عن الالغاء وقوله او عن كونها مطلقة بطلاق غيره من الازواج يعني ان المرأة اما ان تكون مطلقة زوج اخر او لا فان كان الاول جعل قوله انت طالق امس اخبارا عن عدم النكاح مجازا وان كان الاول جعل اخبارا عن كونها مطلقة بذلك الزوج ولو تزوجها اول من امس وقع الساعة لانه ما اسنده الى حالة منافية وهو واضح ولا يمكن تصحيحه اخبارا ايضا والعذا على الوجه الاول واضح ايضا واما على الوجه الثاني فلما يستقيم اذا كانت غير مطلقة بغيره من الازواج واما اذا كانت مطلقة فلكلام الا اذا جعل نكاح هذا الزوج رافعا لتلك النسبة وفيه ما فيه وقوله ولو قال انت طالق قبل ان اتزوجك وما بعده واضح وقوله كمسئلة قوله ان لم ات البصرة يعني كما اذا قال لها انت طالق ان لم ات البصرة لا يقع الطلاق حتى يقع الياس عن الاتيان فاذا انتهى الى الموت فقد وقع الياس فوجد الشرط والمحل قابل والملك باق فوقع فكذلك ههنا وموتها بمنزلة موته يقع الطلاق قبيل موتها ايضا وقوله هو الصحيح احتراز عن رواية النوادر فانه قال فيها لا يقع الطلاق بموتها لان الزوج قادر ان يطلقها ما لم تمت فانما يعجز بموتها فلو وقع الطلاق لوقع بعد الموت وهو نظير قوله ان لم ات البصرة ووجه ظاهر الرواية ان الاتيان من حكمه الوقوع وقد تحقق العجز عن ايقاعه قبيل موتها لانه لا يعقبه الوقوع كما لو قال انت طالق مع موتك فيقع الطلاق قبيل موتها بلا فصل ولا ميراث للزوج لان الفرقة وقعت بينهما قبل موتها بايقاع الطلاق عليها والفرق بين رواية مسئلة الكتاب وبين قوله انت طالق ان لم ات البصرة حيث لا يقع الطلاق بموتها فيه وفي مسئلة الكتاب يقع في ظاهر الرواية هو ان في مسئلة الكتاب يتحقق شرط الوقوع وهو عدم التطليق في زمان يمكن التطليق وسواء جزء من اجزاء حياتها فيطلق لوجود الشرط بخلاف قوله ان لم ات البصرة لانه لا يتحقق الشرط بموتها لانه قادر على اتيانه البصرة فلم يتحقق الشرط فلا يقع الطلاق قال ولو قال انت طالق اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك اذا قال لها انت طالق اذا لم اطلقك واذا ما لم اطلقك فاما ان نوى شيئا او لم ينو فان كان الاول فان نوى الوقت وقع في الحال وان نوى الشرط وقع في اخر العمر لان اللفظ يحتملهما ونية المحتمل صحيحة وان كان الثاني فقد اختلف فيه العلماء فقال ابو حنيفة لم تطلق حتى يموت وقالا طلقت حين سكت الزوج لان كلمة اذا موضوعة للوقت ويستعمل للشرط من غير سقوط الوقت كمتى وهو مذهب البصريين واستدل لهما بقوله تعالى اذا الشمس كورت لافادة الوقت الخالص في متى فصار بمنزلة لا الحال وبقوله واذا يكون كريهة ادعى واذا يحاس الحيس يدعى جندب لافادته في امر كائن في الحال واشار بقوله فصار بمنزلة قوله متى ومتما الى عدم سقوط معنى الوقت عند استعماله شرطا واستوضح كونه لمعنى متى بقوله ولهذا لو قال لامرأته انت طالق اذا شئت لا يخرج الامر من يدها بالقيام كما في قوله متى شئت ولو كان بمعنى ان لخرج الامر من يدها بالقيام عن المجلس كما في ان ولابي حنيفة ان كلمة اذا مشترك بين الظرف والشرط يستعمل فيهما وهو مذهب الكوفيين واستدل على ذلك بقول الشاعر شعر واستغن ما اغناك ربك بالغنى • واذا تصبك خصاصة فتجمل • ووجه ذلك ان اصابة الخصاصة من الامور المترددة وما ليست موضع اذا فكانت بمعنى ان ولم يستدل على جانب الظرفية اكتفاء بدليلهما واذا كانت

منه كما لم يجز استعمالها فيهما دفعة فان اريد به الشرط لم تطلق في الحال وان اريد به الوقت طلقت فلا تطلق بالشك وفي الاحتمال كلام مثل المشيئة لانه على اعتبار انه للوقت لا يخرج الامر من يدها وعلى اعتبار انه للشرط يخرج والامر صار في يدها فلا يخرج بالشك وفيه نظر لان الامر صار بيدها بقوله اذا شئت فلا يمكن ان يكون مخرجا للامر عن يدها واللازم ان يكون الشيء الواحد علة للضدين والجواب ما قررناه في التقرير فليطلب ثمة ولو قال لها انت طالق ما لم اطلقك انت طالق وانت طالق واوله بقوله موصولا لانه اذا قال ذلك مفصولا وقعتا قياسا واستحسانا لانه وجد الزمان الخالي عن التطليق وقوله واخواته يريد به نحو قوله لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه ولا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزع في الحال ونزل منها لا يحنث وان كان اللبس القليل والركوب القليل يوجدان وقت الاشتغال بالنزع والنزول وقوله ومن قال لامرأته يوم اتزوجك فانت طالق معناه ثلاثة الفاظ النهار والليل واليوم اما النهار فللبياض خاصة واما الليل فللسواد خاصة وذلك حقيقتهما اللغوية واما اليوم فانه يستعمل في بياض النهار خاصة وفي مطلق الوقت بالاشتراك عند بعض والصحيح وهو مذهب الاكثرين انه حقيقة في بياض النهار مجاز في مطلق الوقت لان حمل الكلام على المجاز اولى من الاشتراك لعدم اخلال الفهم بوجود القرينة وعلى التقديرين لا يخلو من الظرف فيرجح احد محتمليه على الاخر بما قرن به فان كان ممتدا وهو ما يصح فيه ضرب المدة كاللبس والركوب والمساكنة ونحوها مما يصح ان يقال لبست يوما او ركبت يوما او ساكنت يوما يحمل على بياض النهار لانه يراد به المعيار وهذا اليق به وان كان لا يمتد كالخروج والدخول والقدوم لعدم صحة تقديرها بزمان اذ لا يقال خرجت او دخلت او قدمت يوما يحمل على مطلق الوقت اعتبارا للتناسب بين الظرف والمظروف قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره الا متحرفا لقتال الاية والمراد به مطلق الوقت لان الفرار من الزحف يلحقه الوعيد ليلا كان او نهارا وقوله والطلاق من هذا القبيل يعني انه من قبيل ما ليس بممتد فيتعلق بالليل والنهار يشير الى انه اعتبر المظروف دون المضاف اليه لانه لم يعتبر المضاف اليه بين سائر الايام والجزاء لم يعمل فيه باتفاق اهل اللغة وكذلك اذا قيل عبدي حر او امرأته طالق يوم يقدم فلان وامرك بيدك او اختاري يوم يقدم فلان فلا يعتق عبده وتطلق امرأته بقدومه ليلا ونهارا بعموم المجاز ولم يكن الامر والاختيار بيدها بقدومه ليلا مع ان المضاف اليه فيهما لا يمتد اذ اعتبر المظروف في الثاني دون الاول واعتبار عامة المشايخ انما هو فيما لا يختلف فيه الجواب بالنظر الى حصول المقصود وهو ما اذا كان المظروف والمضاف اليه كلاهما مما لا يمتد كقوله يوم يقدم فلان فانت طالق وهذا لم يعتبر كلهم فيما اختلف الجواب فيه كمسئلة الاختيار والامر باليد الا المظروف فانه قيل اعتبر المضاف اليه في مسئلة يوم اكلم فلانا فامرأته طالق مع اختلاف الجواب لان الكلام مما يمتد اجيب بان ذلك انما هو باعتبار ان الكلام غير ممتد كما قاله بعض المشايخ ومع لا يختلف الجواب فيجوز اعتباره لاستقامة الجواب وهو المقصود ولو قال عنيت به بياض النهار خاصة دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وقد يستعمل وصح نية الحقيقة مع استعمالها عنها فصل لما كان اضافة الطلاق الى النساء مخالفة لاضافته الى الرجال ذكرها في فصل على حدة وذكر فيه مسائل اخر متنوعة وكان حقها ان يذكر في مسائل شتى ومن قال لامرأته انا منك طالق فليس بشيء وان نوى طلاقا ولو قال انا منك بائن او عليك حرام ونوى الطلاق طلقت وقال الشافعي يقع الطلاق في الوجه الاول ايضا اذا نوى لان الطلاق وضع لازالة ملك النكاح والحل المشترك بين الزوجين فان الحل مشترك بينهما وهو ظ وكذلك النكاح لما ذكر في الكتاب انه يملك المطالبة بالوطء كما انه يملك المطالبة بالتمكين ولانهما يسميان متناكحين ويذكر كل منهما بعقد النكاح والطلاق وضع لرفع ذلك وكل ما وضع لذلك صح مضافا اليه كما صح مضافا اليها كما في الابانة والتحريم وقلنا لا نسلم ان الطلاق وضع لازالة

ويعتبر الطلاق لإزالة القيد
وهو فيها دونه

ملك النكاح والحل المشترك بل وضع لإزالة القيد وهو فيها دون الزوج الا يرى انها الممنوعة عن التزوج والبروز ولئن سلمنا انه وضع لذلك
لكن ملك النكاح له عليها لانها مملوكة والزوج مالك وهذا لانها ملك النكاح الذي هو النفقة في مقابلة النكاح ولا يمكن ان يجتمع البدلان في ملك
شخص واحد وقوله ولهذا اي ولانها مملوكة سميت منكوحة اي واردا عليها ملك النكاح بخلاف الابانة لانها لإزالة الوصلة وهي مشتركة
وبخلاف التحريم لانه لإزالة الحل وهو مشترك فيصح اضافتهما الى الزوجين ولا يصح اضافة الطلاق الا اليها قيل لو كان الزوجان
في الابانة والحل مشتركين لا يحتاج الى حق اضافة الابانة والحرمة اليها واللازم باطل فانه اذا قال انت بائن او حرام ونوى الطلاق وقع
ولو قال انا بائن او حرام ونوى الطلاق لم يقع ما لم يقل منك وعليك واجيب بان هذا الاحتياج نشأ من عدم الاشتراك بل من حيث تعدد
الملك والحل من جهته دونها فانه ليس عليها ملك غيره ولا تحل على غيره ما دامت في عصمته فكانت الجهة متعينة فاكتفي بقوله انت بائن
او حرام واما الزوج فله ملك على غيرها ويحل على غيرها وان كانت في عصمته فلا بد من ذكر منك او عليك تعيينا للجهة وقوله ولو قال
انت طالق واحدة اولا فليس بشيء وقوله ولا فرق بين المسألتين يعني بين قوله انت طالق واحدة اولا وقوله انت طالق واحدة
او لا شيء في حق التشكيك في الايقاع او في حق الوضع وقوله ولو كان المذكور هنا الذي في الجامع الصغير قول الكل فعن محمد روايتان لانه
لم يذكر الخلاف في موضع الجامع الصغير وانه لا يقع شيء فكان محمد لعله لا يقع شيء ثم ذكر قول محمد في طلاق المبسوط انه عنه تطلق واحدة رجعية
اذا قال انت طالق واحدة او لا شيء ولا تفاوت بين الوضعين وذلك يستلزم ورود الروايتين عنه وقوله لانه لا يحتاج اذ دخل الشك في
وقوله ولهذا اي لان الشرح وانما حمل الوصف يعني انت طالق متى قرن بالعدد مثل ان يقول انت طالق واحدة او ثنتين او ثلاثا كان الوقوع
بذكر العدد المطلق العدد وعلى الواحد مجازا من حيث انه اصل العدد ومعنى كلامه ان الوصف متى قرن بالعدد كان الكل كلاما واحدا
في الايقاع فكان الشك الداخل في الواحدة واخلاف الايقاع فكان نظير قوله انت طالق اولا وهنالك لا يقع شيء بالاتفاق فكذلك
هنا والسوق يصح ذلك بقوله الا يرى وهو واضح وقوله على ما مر اراد به قوله كان الوقوع بذكر العدد وقوله فلا اجتماع بين المالكية والمملوكية
قد تقدم تقريره مستوفى وقوله فلان ملك النكاح ضروري بيانه ان ملك النكاح اثبات الملك على الحرة وهو على خلاف القياس وما هو
كذلك فهو ضروري فاذا طرأ عليه الحل القوي وهو ملك اليمين ينتفي الحل الضروري لضعفه فان قيل هذا مسلم فيما اذا ملك الزوج جميع
منكوحته ملك اليمين فاما اذا ملك شقصا منها فينبغي ان لا ينتفي ما ثبت بينهما بالنكاح لانه لم يطرأ عليه الحل قوي ولا ضعيف
اجيب بان ملك اليمين دليل الحل فيقام مقامه تيسيرا او نقول شيئا من ما اثر طلقها لم يقع شيء لان الطلاق يستدعي قيام النكاح ولا بقاء له
مع المنافي لانه من وجه يبقى من حيث العدة لانها اثر من اثاره فلا يتحقق مع وجود المنافي والا لكان ملك النكاح باقيا من وجه ولانه كل
نسخة خ وجه من حيث ملك النكاح وعلى هذا كان قوله لانه وجه ولانه كل وجه متعلقا بقوله ولا بقاء وقيل لانه من وجه يبقى اذا ملك الشقص
ولانه كل وجه يبقى اذا ملك الجميع وعلى هذا تعلق بقوله مع المنافي وقوله لا عدة هنا لكن يشترط في حق مولاها الذي كان زوجها اي التطهير
اثر عدتها بدليل حل وطئها واما العدة في حق غيرها فواجبة حتى لو اعتقها ليس لها ان تتزوج باخر قبل انقضاء عدتها قال وان قال
لها وهي امة لغيره ومن قال لامرأته وهي امة لغيره انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتقها ملك الزوج الرجعة لانه علق
التطليق بالاعتاق او العتق وهذا الكلام يحتاج الى بيان انه تعليق مع عدم شيء من ادواته وانه تعليق التطليق والمذكور هو الطلاق
وانه تعليق التطليق بالاعتاق او العتق اما انه تعليق فلمناسبته المعنى بقوله والشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود والحكم تعلق به المذكور

في قوله مع عتق مولاك اياك بمعنى الشرط لان الاعتاق من المولى امر متردد بين الوجود والعدم والحكم وهو الطلاق تعلق به
فكان العتق شرطا ووقوع الطلاق مشروطا واما انه تعليق التطليق فلان تصرف المرء انما ينعقد فيما يملكه وهو التطليق دون
الطلاق لكونه امرا شرعيا ليس داخلا تحت قدرته واختياره وذلك بقوله والمعلق به التطليق لان في التعليق تصير التصرف
تطليقا عند الشرط عندنا بناء على ان الشرط عندنا يمنع علية العلة الى زمان وجوده كما عرف في الاصول واما انه تعليق التطليق
بالاعتاق او العتق فلما قال لان اللفظ ينتظمهما اي يتناولهما على سبيل البدل اما الاعتاق فبطريق الاقتضاء لما ان العتق لازم
في غير الحرية الا بالاعتاق فكان من باب ذكر الحكم وارادة علته واما العتق فبطريق الحقيقة وهو الملفوظ فثبت انه علق التطليق بالاعتاق
او العتق واذا كان التطليق معلقا بالاعتاق او العتق يوجد بعده لان الجزاء يتعقب الشرط ثم الطلاق يوجد بعد التطليق بمدة واثبته
كونه حكمه فيكون الطلاق متاخرا من العتق فيصادفها وهي حرة فلم تحرم بالثنتين حرمة غليظة حتى عليه شيء وهو ان كلمة مع للقران فيجوز
منافيا لمعنى الشرطية واجاب عنه بقوله قلنا قد تذكر للتأخر كما في قوله فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا فيحمل عليه بدليل ما ذكرنا من معنى
الشرط ضرورة تصحيح الكلام وفيه بحث من وجهين احدهما ان قوله مع عتق مولاك اياك لا يصح الا بمعنى الاعتاق في وجه النسق الثاني
من الترديد والثاني انه على ذلك التقدير يجب ان يقع طلاق من قال لها وهي اجنبية انت طالق مع نكاحك لانه يكون بمعنى ان نكحتك
لكن لا يقع والجواب عن الاول ان وجه النظر انما لفظ العتق ليتبين اثره فيما اذا قال لها انت طالق مع عتقك في عدم اختلاف الحكم بينه
وبين الصورة المذكورة في الكتاب وعن الثاني بان العدول عن معنى القران الذي هو حقيقة معناه لما كان ضرورة صيانة كلام من يملك التصرف
في ذلك تنجيزا او تعليقا مطلقا وفيما ذكرتم ليس كذلك فانه لا يملك التنجيز ولا التعليق الا بالنكاح لصريح الشرط ولا يلزم من صيانة
كلام القادر مطلقا صيانة كلام من ليس كذلك واذا قال اذا جاء غد فانت طالق ثنتين وقال المولى اذا جاء غد فانت حرة فجاء
الغد حرمت حرمة غليظة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعدتها ثلث حيض عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد زوجها يملك الرجعة
كما في المسألة المتقدمة واعلم ان دليل محمد على ما ذكر في الكتاب ليس بصحيح ولا يقبل الاصلاح بالعناية وانما ذكره بتوضيح تعليله
لان الزوج قرن الايقاع باعتاق المولى حيث جعله على وجه التعليق حيث علقه بالشرط الذي علق به المولى فكانا مقترنين وذلك
الشرط وهو مجيء الغد والمعلق بالشرط انما ينعقد سببا عند الشرط فكانا مقترنين في السببية فكذا الحكم ايضا والعتق يقارن الاعتاق
لانه علته والحكم لا يتأخر عن العلة زمانا عند المحققين سواء كانت العلة شرعية او عقلية اصله الاستطاعة مع الفعل كما عرف فيكون التطليق مقارنا
للعتق لان التطليق مقارن للاعتاق على ما ذكرنا والاعتاق مقارن للعتق لما ذكرنا انه علته لا يتأخر عنها فالتطليق يقارن العتق
وهذا الكلام صحيح وقوله فتطلق بعد العتق فاسد لان الطلاق حكم التطليق لا يتأخر عنه والتطليق يقارن الاعتاق والاعتاق يقارن العتق
فالطلاق يقارن العتق فان المقارن للمقارن للشيء مقارن لذلك الشيء فكيف يتأخر عنه واذا كان العلتان والمعلولان معا
فكان الاعتاق صادفها وهي امة فكذلك التطليق والطلاق في حرمان الامة حرمة غليظة وظهر من هذا جميع ما ذكره وقد ذكر في المبسوط ان قوله
انت حرة او حرمت فقولك انت طالق ثنتين وهما اي الاعتاق والتطليق يوجدان بهذين اللفظين في زمان واحد فيتقدم العتق عليها
في الوجود وهو قولك انت حرة فيصادفها التطليقتان وهي حرة فيملك الرجعة عليها وهذا اقرب الا ان قوله في زمان واحد ينافي
قوله فيتقدم او حرمتها

فصل في تشبيه الطلاق ووصفه

ذكر وصف الطلاق بعد ذكر اصله وتنويعه في فصل على حدة لكونه

ومن قال لامرأته انت طالق هكذا يشير بالابهام والسبابة والوسطى فهي ثلث لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد في مجرى العادة اذا
اقترنت بالعدد المبهم قال عليه السلام الشهر هكذا وهكذا وهكذا وخنس الابهام في الثالثة يعني ان الشهر يكون تسعة
وعشرين يوما ومعنى خنس قبض فان اشار بواحدة فهي واحدة وان اشار بثنتين فهي ثنتان وقد طعن بعض الجهال على محمد
في قوله سبابة بانه اسم جاهلي والاسم الشرعي المسبحة واجيب بانه جاء في الحديث السبابة روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رجلا
اتى النبي عليه السلام فقال كيف الطهور فدعا رسول الله بماء فتوضأ فادخل اصبعيه السباحتين في اذنيه فمسح باذنيه وبابهاميه باطن
اذنيه رواه الطحاوي في شرح الآثار قوله بما قبل الاشارة اي قوله لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد في مجرى العادة اذا اقترنت
بالعدد قوله والا لا يقع بالمنوي فيه نظر قوله ولانه وصفه اي وصف الطلاق بما يحتمله الا يرى ان البينونة قبل الدخول
وبعده يحصل به ولو لم يكن من محتملاته لم يحصل به فيكون هذا الوصف لتعيين احد المحتملين واعترض عليه بانه لو كان محتملا له لكان
ينبغي ان يقع بقوله انت طالق واحدة بائنة اذا نوى وليس كذلك واجيب بان النية انما تعمل اذا لم تكن مغيرة للمشروع ونية البائن
من قوله انت طالق تغيير المشروع لان الطلاق شرع معقبا للرجعة ورد بانه تسليم لدليل الخصم ومحوج لما الفرق بين عدم جواز كون
النية مغيرة وجواز كون الوصف مغيرا للمشروع واجيب بان الفرق بينهما ان الوصف الملفوظ اقوى في ابطال الشرع من النية
بدليل انه لو قال انت طالق ولم يتقدم له تطليق اعتبر الشرع ذلك طلاقا وان لم يكن مشروعا وهو عدم اعتبار الكذب ولو نوى
طلاقا ولم يتلفظ باللفظ لم يعتبره طلاقا لئلا يغير المشروع وهو شرعية الوقوع بالفاظ الطلاق قوله ومسئلة الرجعة ممنوعة اي لا نسلم
انه لا يقع بائنا بل يقع واحدة بائنة ولئن سلم فالفرق ان الذي قوله ان لا رجعة نص صريحا نفي المشروع وفيما نحن فيه وصف
بالبينونة ولم ينف الرجعة صريحا لكن يلزم منها نفي الرجعة ضمنا وكم من شيء يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا كذا افاده
شيخ شيخي العلامة قوله فيقع واحدة بائنة يعني فيما اذا قال انت طالق بائن اذا لم يكن له نية او نوى الثنتين اما اذا
نوى الثلث فثلث لما مر من قبل في باب ايقاع الطلاق بقوله ونحن نقول نية الثلث انما صحت لكونها جنسا قوله تطليقتان
بائنتان يعني عندنا وقياس قول الشافعي تطليقتان رجعيتان قوله لان هذا الوصف يعني قوله بائن او البتة يصلح لابتداء الايقاع
بان كان يقول انت بائن او انت بتة وينوي به الطلاق وكذا اذا نوى به تطليقة اخرى ويكون خبرا بعد خبر فكان كقوله انت طالق
انت بائن وكان ينبغي ان يكون احدهما رجعيا عملا بقوله انت طالق الا انا جعلناه بائنا لعدم الامكان لان الثاني لا يكون بائنا الا بجعله
عندنا فيكون الاول كذلك ضرورة اذ لا يتصور بقاء الاول رجعيا اذا صار الثاني بائنا وهذا يشير الى ان الاول يقع رجعيا ابتداء ثم يصير
بائنا بوقوع الثاني بائنا لعدم تصور بقائه رجعيا وهذا صحيح ومن الناس من ذهب الى ان الاول يقع رجعيا فان اراد ما ذكرناه فلا
كلام فيه وان اراد بقاءه رجعيا فليس بصحيح قوله وكذا اذا قال انت طالق افحش الطلاق معطوف على قوله انت طالق بائن في الحكم الآخر
وهي قوله فيقع واحدة بائنة اذا لم يكن له نية او نوى الثنتين ولو نوى الثلث فثلث ولو نوى بقوله انت طالق واحدة وبقوله افحش
الطلاق اخرى يقع تطليقتان وكذا الجواب في قوله اخبث الطلاق او اشره او اشنعه او اكبره او اسوءه لان الطلاق انما يوصف بهذا الوصف
باعتبار اثره وهو البينونة في الحال لا باعتبار ذاته لكونه غير محسوس وما هو غير محسوس فانما يوصف باثره فصار كانه قال انت بائن فان قيل
افحش واشد ونحوهما افعل التفضيل فيقتضي فاحشا والفاحش هو البائن والافحش منه الثلث فينبغي ان يقع الثلث به نوى او لم ينو اجيب

بان افعل قد يكون لاثبات اصل الوصف من غير زيادة كقوله الناقص والاشج اعدلا بني مروان وهو منه هو يسمى الاضافة بالمعنى الثاني
وكلامه واضح لا يحتاج الى شرح وذكر الاصل الذي بني عليه اقوالهم وهو ابلغ واوضح قوله وبيانه في قوله مثل رأس الابرة يقع به واحدة بائنة
عند ابي حنيفة خاصة على تقدير ان يكون محمد مع الناس قوله مثل عظم رأس الابرة يقع به واحدة بائنة عند ابي يوسف والناس مع محمد قوله
مثل الجبل يقع به واحدة بائنة بالاتفاق اما عند ابي حنيفة فلوجود التشبيه واما عند ابي يوسف فلذكر العظم واما عند زفر فلكون الجبل
مما يوصف بالعظم عند الناس والله اعلم **فصل في الطلاق قبل الدخول** لما كان الطلاق قبل الدخول من الطلاق بعده بمنزلة العارض
من الاصل ولواحق الكلام تحتمه ذكره في فصل على حدة بعد ذكر ما هو الاصل اذا قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا وقعن وقال الحسن البصري
يقع واحدة بقوله انت طالق وتبين بها لا الى عدة قوله ثلثا يصادفها وهي اجنبية فلا يقع به شيء كما لو قال انت طالق طالق طالق
ولنا ما قال في الكتاب وهو ان الواقع مصدر محذوف لان معناه طلاقا ثلثا على ما بينا يعني قبل هذا ان الوصف متى قرن بالعدد
كان الوقوع بذكر العدد الى آخره وانما يقدر المصدر محذوفا لان الوصف نعت المرأة وهي غير متعددة فلا بد من تقدير ما يحتمل
التعدد والمصدر اولى بذلك لدلالة الوصف عليه فاذا كان الواقع مصدرا محذوفا لم يكن قوله انت طالق ايقاعا على حدة والا
لزاد عدد الطلاق وهو غير مشروع فيقع جملة وصار الكل كلاما واحدا ولا كذلك انت طالق طالق طالق لكونها جملا فيكون كل واحد
ايقاعا على حدة وتبين بالاولى ولا يقع الثانية اذ لم يذكر في آخر كلامه ما يغير صدره حتى يتوقف عليه لان الثانية صادفتها وهي مبانة
كما لو قال انت طالق واحدة وواحدة ولو قال انت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة بطل لانه قرن الوصف بالعدد فكان
الواقع هو العدد فاذا ماتت قبل ذكر العدد فات المحل قبل الايقاع فبطل وكذا اذا قال انت طالق ثنتين او ثلثا لما بينا
انه قرن الوصف بالعدد فكان الواقع هو العدد اي في المسائل الثلث وهي قوله انت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة
وكذا لو ماتت قبل قوله ثنتين او ماتت قبل قوله ثلثا ما يوافق ما قبلها وهو قوله واذا طلق الرجل امرأته ثلثا قبل الدخول بها
وقعن من حيث الدليل وهو ان الواقع فيهما جميعا ذكر العدد لا ذكر الوصف في حق الا ان الحكم اختلف لان ذكر العدد الذي
هو الواقع في هذه المسائل الثلث صادف المرأة وهي ميتة فلم يقع الطلاق اصلا وهناك لما لم يقع الطلاق بذكر الوصف
بل بالعدد وصادفها العدد وهي منكوحة حية وقع الثلث لكون الواقع هو العدد وكان الاشارة في الصورتين بالعدد لا بالوصف
قوله ولو قال انت طالق واحدة قبل واحدة اعلم ان كلمة قبل للتقديم وكلمة بعد للتأخير فاذا قال انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها
واحدة وقعت واحدة واذا قال انت طالق واحدة قبلها واحدة او بعد واحدة وقعت ثنتان وذلك مبني على اصلين ذكرهما المصنف في الكتاب احدهما
ان الظرف اذا قيد بالكناية كان صفة لما بعده واذا لم يقيد كان صفة لما قبله والثاني ان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال لان الاسناد ليس في وسعه فاذا قال
لغير المدخول بها انت طالق واحدة قبل واحدة كان الظرف صفة لما قبله فيقع واحدة قبل الاخرى فتصادف المحل ويلغو الثاني واذا قال لها انت طالق واحدة
قبلها واحدة فانه يقتضي ايقاع واحدة في الماضي وايقاع الاخرى في الحال والايقاع في الماضي ايقاع في الحال فيقترنان في الوقوع والتعدية في قوله بعدها واحدة
صفة لما قبله فيقتضي ايقاع الاولى وايقاع الثانية قبلها فيقترنان كما مر وقوله بعدها واحدة صفة للثانية فتبين بالاولى ويلغو الثانية
ولو قال انت طالق واحدة مع واحدة او معها واحدة وقعت ثنتان لان كلمة مع للقران فيتوقف الاول على الثانية لحصول المراد فيوقعان معا
وعن ابي يوسف في قوله معها انه يقع واحدة لان الكناية يستدعي سبق المكنى عنه وجودا وذلك في الطلاق بالوقوع قوله ولو قال لغير المدخول بها ان

في الوجوه كلها اي فيما ذكر من قبل وبعد بالكتابة وغيرها لقيام الحلف بعد وقوع الاول قال ولو قال ان دخلت الدار اذا علق بالشرط
عددا من الطلاق وعطف بعضه على بعض بالواو فاما ان قدم الشرط او اخره فان كان الثاني كما اذا قال انت طالق واحدة وواحدة
ان دخلت الدار فدخلت وقع الجميع بالاتفاق وان كان الاول كما اذا قال ان دخلت فانت طالق واحدة وواحدة فكذلك
عندهما وقال ابو حنيفة واحدة لهما ان الواو للجمع المطلق وقد دخلت بين الاجزية فيجمع بينها فيتعلق كله وينزلن كلهن كما لو قال
ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا لان الجمع بواو الجمع كالجمع بلفظ الجمع وكما لو اخر الشرط فان تاخيره لا يغير موجب الكلام وله ان الجمع
المطلق يحتمل القران والترتيب لان كلا منهما في الخارج لا يمكن الا باحد الوجهين وعلى الاعتبار الاول يقع الكل وعلى اعتبار الثاني لا يقع الا واحدة
كما اذا نجز بهذه اللفظة بان قال لها انت طالق واحدة وواحدة فانه لا يقع الا واحدة بالاتفاق فكان في الزائد على الواحدة
شك فلا يقع بخلاف ما اذا اخر الشرط لانه مغير صدر الكلام عن التنجيز الى التعليق وكل ما كان كذلك يتوقف فيه صدر الكلام عليه
فيتعلق جملة ولا مغير فيما اذا قدم الشرط فلم يتوقف فوقع على الترتيب فبانت بالاولى فلا يقع الثانية ولم يجب عن التفسير بلفظ الجمع
لظهوره لانه لا يحتمل الترتيب وقوله ولو عطف بحرف الفاء فهو على هذا الخلاف فيما ذكره الكرخي فانه جعل العطف بالواو والفاء سواء وقال
ان حرف العطف يجعل الكلامين كلاما واحدا اشتغالا كما في صورة الواو سواء قدم الشرط او اخر عندهما فطلقات ثلث وذكر الفقيه ابو الليث انه يقع واحدة
بالاتفاق لان الفاء للتعقيب وهو الاصح قال واما القسم الثاني وهو الكنايات لما فرغ من القسم الاول وهو الصريح شرع في بيان القسم الثاني
وهو الكنايات والكناية ما استتر المراد به وحكمها انه لا يجب العمل بها الا بالنية او ما يقوم مقامها من دلالة الحال لانها غير موضوعة
للطلاق بل تحتمله وغيره فلا بد من التعيين او دلالته ثم الكناية على ضربين ما يكون الواقع به واحدة رجعية وما يكون واحدة
بائنة فالاول ثلثة الفاظ هي اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة ولا بد لكل واحد منها من احتمال معنيين حتى يحتاج الى التعيين
بالنية او بما يقوم مقامها من دلالة الحال وقد ذكر المصنف لكل واحد منها ذلك وكلامه فيه واضح وقوله لان قوله انت طالق فيها اي في هذه
الالفاظ الثلاثة مقتضى اي ثابت بالاقتضاء في قوله اعتدي واستبرئي كما اشار اليه في قوله فيقتضي طلاقا سابقا لان الامر بالاعتداد
بغير طلاق غير صحيح فلا بد من تقدير الطلاق سابقا وقوله او مضمر معطوف على قوله انت واحدة وقوله ولا معتبر باعراب الواحدة عند عامة
المشايخ يعني سواء قال انت واحدة بالنصب او بالرفع او بالسكون فقوله هو الصحيح احتراز عن قول بعض المشايخ يقع الطلاق اذا نصب الواحدة لانه
تكون صفة للطلقة اما اذا رفعها فلا يقع وان نوى لانها تكون صفة لشخصها وقيل هو قول محمد وعند البعض يقع في الاحوال كلها لان العوام لا يميزون
بين الوجوه وان اخطاء الاعراب وان سكن فهو يحتاج الى النية لاحتمال المعنيين والصحيح ان الكل سواء لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب
والثاني هو بقية الكنايات وهي المذكورة في الكتاب اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة وان نوى ثلثا كان ثلثا وان نوى ثنتين كانت
واحدة اما وقوع البائن فلما ذكرنا من احتمال الطلاق وغيره الا ان يكون في حال مذاكرة الطلاق فان القاضي يحكم بالوقوع وان ادعى
الزوج عدم النية واما جواز نية الثلث فلان الواقع بها اذا كان بائنا فالبينونة تتصل بالمراة للحال ولاتصالها وجهان انقطاع يرجع
الى الملك وانقطاع يرجع الى الحل فتعدد المقتضي بتعدد المقتضي على الاحتمال فصح تعيينه والمتن معزول عن ذلك قال المص سوى ايلي للعود
تسوية بين الفاظ الكنايات في وقوع الطلاق بلا نية حال مذاكرة الطلاق وليس على الاطلاق بل الفاظ تلك فيما لا يصلح ردا فلا بد من بيان
وبينه بقوله والحاصل في ذلك ان الاحوال ثلثة حالة مطلقة وهي حالة الرضا وحالة مذاكرة الطلاق بان تساله ذلك وحالة غضب الزوج

والكنايات

والكنايات ثلاثة اقسام ما يصلح جوابا وردا وهو سبعة اخرجي اذهبي اغربي قومي تقنعي استتري تخمري اما صلاحية هذه الالفاظ للرد فلان
يريد الزوج بقوله اخرجي اتركي سؤال الطلاق وكذلك في البواقي قومي واغربي وما تقنعي من القناعة وقيل من القناع وهو الخمار وفي استتري
وان نوى فاقنعي بما رزقك الله مني من امر المعيشة واتركي سؤال الطلاق واشتغلي بالنفع الذي هو اهم لك من سؤال الطلاق وكذا قوله استتري
وتخمري لانهما من الستر والخمار وما يصلح جوابا لا ردا وهي خمسة الفاظ خلية برية بائن بتة حرام اعتدي امرك بيدك اختاري والخمسة الاول يصلح للسب
والشتيمة ايضا اذا عرفت هذا ففي حالة الرضا لا يكون شيء منها طلاقا الا بالنية لما قلنا ان هذه الالفاظ تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من النية لتعيين احد المحتملين
في القول قوله في انكار النية مع يمينه وفي حالة مذاكرة الطلاق لم يصدق قضاء في قوله لم انو الطلاق فيما يصلح جوابا ولا يصلح ردا وهو الالفاظ
الخمسة المذكورة لان الظاهر ان مراده الطلاق عند سؤال الطلاق والظاهر لا يكذب ويصدق فيما يصلح جوابا وردا وهو الالفاظ السبعة المتقدمة وقوله
وما يجري هذا المجرى يريد به مثل اغربي واستتري لانه احتمل الرد وهو الادنى فحمل عليه وفي حالة الغضب يصدق في جميع ذلك يعني اقسام الكنايات لاحتمال
الرد او السب الا فيما يصلح للطلاق ولا يصلح للرد والشتم وهو ثلثة الفاظ اعتدي واختاري وامرك بيدك فانه لا يصدق فيها لان الغضب يدل على ارادة الطلاق
ومن الناس من قال في حالة الغضب لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك وخليت سبيلك وفارقتك وقال لم انو الطلاق صدق لما فيها من احتمال معنى
السب وهي اربعة الفاظ ويلحق بالالفاظ الخمسة المذكورة المحتملة للسب من حيث احتمالها السب فان قوله لا ملك لي
عليك يحتمل ان يكون معناه لانك اقبح من ان تملكي او انت اسوأ من ان املكك ولا سبيل لي عليك لسوء خلقك وخليت سبيلك
لتذللك وفارقتك في المضجع لبغضك وعدم نظافتك والحق بالهلاك لانك اخس من ان يكون خليلي قال ثم وقوع البائن بما سوى الثلاثة
الاول مذهبنا وهو مذهب علماء الصحابة وقال الشافعي يقع بها رجعي وهو مذهب عمر وابن مسعود رضي
لان الواقع بها طلاق واحد لانها كناية عن الطلاق ولهذا يشترط النية والكناية عن الطلاق طلاق ولهذا ينتقص العدد والطلاق معقب للرجعة كالصريح
فانه انما يكون معقبا للرجعة لكونه طلاقا ولنا ان تصرف الابانة صدر من اهله مضافا الى محله عن ولاية شرعية وكل ما صدر من اهله كذلك كان صحيحا
لا كلام في اهليته ولا خفاء فيه لان الكلام في الاهل واما المحلية فثابتة ولهذا كانت المراة محلا للبينونة الغليظة بالاتفاق واما الولاية الشرعية
فلان الرجل له ولاية الطلاق شرعا وهو مساس الحاجة اما اثبات ذلك على ولاية الابانة فبوجهين ذكرهما المصنف احدهما قوله كيلا ينسد
باب التدارك اي لان قوله ولا يقع في عدتها بالمراجعة من غير قصده وقوله باب التدارك اي التدارك في رفع المراة عن نفسه لانه لو لم تقع البينونة عند نيته
ربما تقع المراة تقبله بشهوة فيثبت الرجعة والزوج يريد فراقها كذا في النهاية وفي هذا كما ترى جعل الوجهين وجها واحدا لا يخفى
تقرير الوجه الاول وان جعل الثاني تقرير الاول بالعطف فسد التركيب لان وقوع الرجعة من غير قصد كما يقع على مذهبه واذا فسد التقرير
فسد المقصود والاولى ان يقرر قوله كيلا ينسد باب التدارك بان الرجل قد يكون ناظرا في المراة مجتنبا لا حسن الاسباب فيريد فراقها على وجه
لا يحل له الرجوع لم يبق له فلو لم توجد البائن لتطلقها ثلثا ولا رضي بالاستحلال فانسد عليه باب التدارك واما اذا وجد ذلك
فيتدارك بتجديد النكاح واما الوجه الثاني فتفسيره ما ذكره صاحب النهاية ولقائل ان يقول هذا الدليل يدل على ان تصرف الابانة قد صدر
من اهله لكن كونه صحيحا والمدعى ان هذا التصرف تصرف بانه فلا بد من اثباته لا يصح ان يقال تصرف الابانة صدر من اهله والجواب
ان هذا الدليل يدل على ان الابانة التي يمكن بها التدارك ولا يقع في عدتها بالمراجعة من غير قصد يحتاج اليها ولا بد منها وهي لا يمكن الا بان يكون
البينونة الغليظة لا ينسد باب التدارك بها فتعين ان يكون البينونة الخفيفة بطلقة واحدة وقوله وليست كناياتنا على التحقيق جواب عن قوله

فانما كانت بائنا من الطلاق وتقريره ان الكناية من الطلاق الصريح انما تكون كالصريح في العمل ان لو كانت صفة لا لو كانت عوامل في حقائقها قوله والنية تعيين
احد نوعي البينونة جواب عن قوله ولهذا يشترط النية وتقريره اشتراط النية لو كان لاجل الطلاق كان دليلا على ما ذكرتم وليس كذلك بل هو لتعيين احد
نوعي البينونة الغليظة والخفيفة لا للطلاق فيه النية شرط للطلاق البائن لا للطلاق المجرد قوله وانتقاص العدد جواب عن قوله وينتقص به العدد وتقريره
ان الطلاق البائن يزيل الوصلة وكلما هو كذلك ينتقص به العدد وتحقيقه انه لا منافاة بين نقص العدد والطلاق البائن فكان النقص من حيث
كونه طلاقا بائنا قوله والا يصح نية الثلث جواب عما قال لو كانت عوامل في حقائقها لما صح نية الثلث في قوله انت بائن مثلا كما لا يصح في قوله
انت طالق لانه عامل بنفسه في موجب صحة نية الثلث لم يكن من حيث انه عامل في حقيقتها بل من حيث تنوع البينونة الى غليظة وخفيفة وعند انعدام النية
ثبت الادنى وهو الواحد البائن ولا يصح نية الثنتين عندنا خلافا لزفر لانه عدد وقد بيناه من قبل بخلاف الاول بل يا ايقاع الطلاق وهو قوله ولكن
نزول شبهة الثلث انما تحصل لكونها قال وان قال لها اعتدي اعتدي اعتدي هذه المسألة تحمل وجوها هذا تفصيلها نوى بالجميع طلاقا وقعت ثلاث
نوى بالجميع حيضا وقعت واحدة لم ينو شيئا نوى بالاولى طلاقا لا غير وقعت ثلث نوى بالثانية طلاقا لا غير وقعت ثنتان نوى بالثالثة
طلاقا لا غير وقعت واحدة نوى بالاولى حيضا لا غير وقعت ثلث نوى بالثانية حيضا لا غير وقعت ثنتان نوى بالثالثة حيضا لا غير وقعت
واحدة نوى بالاولى طلاقا وبالثانية حيضا لا غير وقعت ثنتان نوى بالاولى طلاقا وبالثالثة حيضا لا غير وقعت ثنتان نوى بالثانية
طلاقا وبالثالثة حيضا لا غير وقعت واحدة نوى بالاوليين طلاقا لا غير وقعت ثلاث نوى بالاخريين طلاقا لا غير وقعت ثنتان نوى
بالاوليين حيضا لا غير وقعت ثنتان نوى بالاخريين حيضا لا غير وقعت واحدة نوى بالاولى والثالثة طلاقا لا غير وقعت ثلث نوى بالاولى
والثالثة حيضا لا غير وقعت ثنتان نوى بالاولى والثانية طلاقا وبالثالثة حيضا وقعت ثنتان نوى بالاولى والثالثة طلاقا وبالثانية حيضا
وقعت ثنتان نوى بالثانية والثالثة طلاقا وبالاولى حيضا وقعت ثلث نوى بالاولى والثانية حيضا وبالثالثة طلاقا وقعت ثنتان نوى
بالاولى والثالثة حيضا وبالثانية طلاقا وقعت ثنتان نوى بالثالثة والثانية حيضا وبالاولى طلاقا وقعت واحدة وبناء هذه الوجوه على
ما ... وعلى حال مذاكرة الطلاق وعلى ان النية تبطل مذاكرة الطلاق فاعتبر ذلك واستلحظ وفي كل موضع يصدق الزوج على نفي النية انما يصدق
مع اليمين لانه امين في الاخبار عما في ضميره والقول قول الامين مع اليمين

باب تفويض الطلاق

لما فرغ من تصرف نفس الرجل في الطلاق
شرع في بيان التصرف الحاصل من غيره بنيابة عنه واخره لان الاصل تصرف المرء لنفسه

فصل في الاختيار

هذا الباب على فصول بالاستقراء
وذكر ما يتوالى وكلامه واضح وما حصل ان فيه قياسا واستحسانا القياس يقتضي انه لا يقع بهذا شيء وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك
الايقاع بهذا اللفظ حتى لو قال اخترتك من نفسي او اخترت نفسي منك لا يقع شيء ومن لا يملك شيئا لا يملك تمليكه لغيره لكن استحسنوا ترك
القياس لاجماع الصحابة روي عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وابن عمر وجابر وزيد وعائشة رضي الله عنهم انهم قالوا اذا خير الرجل امرأته كان
لها الخيار ما دامت في مجلسها ذلك فاذا قامت فلا خيار لها ولم ينقل عن غيرهم خلاف ذلك فحل محل الاجماع قوله ولانه تمليك وبيان معقول على
الاصل ان تقتصر الجواب على المجلس كما في البيع وهو مخالف لما ذكر صاحب النهاية ان القياس ان لا يبطل خيارها بالقيام عن المجلس لان التخيير
من الزوج مطلق والمطلق فيما يحتمل التأبيد يتأبد ولكن تركنا هذا القياس بآثار الصحابة والمص جعله كالبيع في كونه تمليكا ثم لا يخلو اما ان يكون
البيع مما يتأبد او مما لا يتأبد فان كان الاول بطل القياس الخ قياس المص التخيير على البيع لانه مما لا يقتصر على المجلس وان كان الثاني كان الاختيار
كذلك فلم يكن القياس ما ذكره صاحب النهاية ثم فرق صاحب النهاية بين التمليك والتوكيل بان التمليك يقتضي ان يكون المملك له عاملا لنفسه

ذكره

والتوكيل يقتضي ان يكون الوكيل عاملا لغيره والمرأة بعد التخيير انما تعمل لنفسها فكان التخيير تمليكا لا توكيلا واورد على ذلك شبها احدها ان
رب الدين اذا وكل المديون بابراء ذمته عن الدين فهو وكيل وان كان عاملا لنفسه في ابراء ذمته عن الدين والدليل على انه وكيل عدم الاقتصار
على المجلس وتمكن صاحب الدين من الرجوع قبل الابراء والثانية ان التخيير لو كان تمليكا لتوارد ملكه وملكها على الطلاق دفعة وهو لا يصح والثالثة
انه لو قال طلقي نفسك ثم حلف ان لا يطلق فطلقت هي نفسها حنث الزوج في يمينه ولو ملكت الطلاق لما حنث واجيب عن الاولى بما حاصله
ان تصرف المديون لنفسه في ضمن تحقق وكالته والضمني غير معتبر وهو ليس بدافع لجواز ان يقال مثله في التخيير بانها تعمل لنفسها في ضمن تحقق
وكالتها وكذا بقية كلامه في الاجوبة لا تخلو عن ضعف تطول الكلام بذكره والاولى التمسك بالاقرار الشرعي على محل التصرف في التوكيل هو
الاقدار على التصرف ... وبه يندفع الشبهة الاولى والجواب عن الثانية ان التخيير تمليك لكن لا يثبت به الملك لها الا بالقبول فقبله لا ملك
وبعده زال ملكه فلم يتوارد الملكان عليه لا قبل القبول ولا بعده وعن الثالثة بان المسألة ممنوعة والمنع مذكور في الزيادات ثم المرأة
اما ان تختار زوجها او نفسها فان اختارت زوجها لم يقع شيء وقال علي رض يقع تطليقة رجعية كانه جعل عين هذا اللفظ طلاقا والانا فقد روي
عن ابن مسعود رض انه لا يقع شيء في ذلك قالت عائشة رض خيرنا رسول الله صلعم فاخترناه ولم يكن ذلك طلاقا وان اختارت نفسها فواحدة بائنة
عندنا وهو قول علي رض لان اختيارها نفسها بثبوت اختصاصها بها وذلك في البائن ولا تقع ثلث وان نوى الزوج لان الاختيار لا يتنوع بخلاف
الابانة فانها تتنوع كما تقدم قوله ولا بد من ذكر النفس في كلامه او كلامها قال في النهاية هذا ليس بمختص بذكر النفس في حق ارادة الطلاق
البائن من التخيير فان البينونة كما تقع عند ذكر النفس في احد الكلامين فكذلك تقع بذكر ما يقوم مقام النفس في احد الكلامين كالتطليقة
والاختيارة وهو واضح قوله حتى لو قال لها اختاري فقالت اخترت فهو باطل فان قام بعد هذا الزوج بانها اختارت نفسها اما اذا صدقها فقد
طلقت وان كان الكلامان مبهمين قوله ولا بد ... الابهام بعد ان اختارت من الكتاب ... معنيين فلا بد من التعيين ولا تعيين مع الابهام
قوله ولو قال اختاري نفسك قوله فيقتضي اعادة اي اعادة كلامه قالت اخترت ما امرتني باختياره وهو النفس قوله
وكذا لو قال اختاري اختيارة بيان ما يقوم مقام النفس في التفسير لان الهاء في الاختيارة تنبئ عن الاتحاد لكونها للمرة والاتحاد
انما يكون في اختيارها نفسها لانه يتحد مرة بان قال لها اختاري نفسك بتطليقة ويتعدد اخرى بان قال اختاري نفسك بالثلث او بثنتين
فصار مفسرا من جانبه بخلاف اختيارها الزوج فانه لا يتعدد لكونه عبارة عن ابقاء النكاح وهو غير متعدد قوله ولو قال لها اختاري
فقالت اخترت نفسي ... لم يذكر في كلام المرأة مفسرا لذكر الاختيارة كما لو قال الزوج اختاري فقالت المرأة اخترت اختيارة
والحكم فيهما سواء لان ذكر الاختيارة لما صلح للتفسير صار ذكرها بمنزلة ذكر النفس وكلامهما بالنسبة اليه سواء فكذا بالنسبة الى ذكر الاختيارة
وان قال اختاري فقالت انا اختار نفسي فهي طالق والقياس ان لا تطلق لان هذا مجرد وعد منها ان اردت الاستقبال او تحتمله
ان لم ترده فصار كما اذا قال لها طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي فانه لا يقع بهذا وجه الاستحسان حديث عائشة رض وهو ما روي
انه لما نزل قوله تعالى يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحيوة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا
جميلا بدأ رسول الله صلعم بعائشة رض فقال اني مخبرك بامر فلا تجيبيني حتى تستامري ابويك ثم اخبرها بالاية فقالت افي هذا استامر
ابوي لا بل اختار الله ورسوله واعتبره النبي صلعم جوابا منها ولانه وان كان صيغة المضارع المحتمل للوعد ولان هذه الصيغة حقيقة في الحال
وتجوز في الاستقبال والحقيقة يمكن ان يكون مرادة كما في كلمة الشهادة فان الرجل اذا قال اشهد ان لا اله الا الله

واشهد ان محمدا عبده ورسوله يعتبر ذلك منه ايمانا لا وعدا بالايمان وكذا ان بدا اذا قال اشهد بكذا فلا يصار الى المجاز
بخلاف قولها انا اطلق نفسي لانه الحمل على الحقيقة متعذر اذ ليس ثمة حالة قائمة بالمتكلم حتى قوله اطلق نفسي حكاية عنه من حيث ان الايقاع
باللسان دون القلب ولم يصح فعل اللسان حكاية عن فعل قائم باللسان بسبيل الحال لانه معدوم بعد والحكاية تقتضي وجود المحكي عنه
وكذلك اختار نفسي لانه حكاية عن حالة قائمة وهو اختيارها نفسها لان الاختيار من عمل القلب فيكون الذكر باللسان حكاية عن امر قائم لا محالة
واعترض الشارحون على قوله فتعين فيه الحال بان النحويين اتفقوا على ان صيغة المضارع مشتركة بين الحال والاستقبال وهم اعرف بالموضوعات
واجاب صاحب النهاية وتابعه غيره بان احد معنى المشترك يترجح بدلالة دلت على ذلك المعنى وقد وجد هنا دلالة ارادة الحال به اذ
العادة العرفية والشرعية تدلان على ان مثل هذه الصيغة للحال يقول الرجل فلان يختار كذا وانا املك كذا في العادة وفي الشريعة كما في كلمة
من كلمة الشهادة واداء الشهادة وهذا كما ترى ليس بدافع للسؤال وليس له اتصال بهذا المحل واقول بحث الحقيقة والمجاز ليس من وظيفة النحوي فلا يعتبر
بكلامهم فيه وانما هو وظيفة الاصول ووظيفة البيان واهل البيان لم يتعرضوا فيه واهل البيان من بينهم واهل الاصول نقلوا فيه الخلاف
فمنهم من قال حقيقة في الحال مجاز في الاستقبال ومنهم من قال بالعكس ومنهم من قال بالاشتراك والاول مختار الفقهاء والمصنف منهم لا محالة والقول بالاشتراك مرجوح
لان اللفظ اذا دار بين الاشتراك والمجاز فالحمل على المجاز اولى لان الاشتراك يخل بالفهم على ما عرف قال ولو قال لها اختاري اختاري
ولو قال لها اختاري ثلاث مرات فقالت قد اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة طلقت ثلاثا عند ابي حنيفة ولا يحتاج الى نية الزوج ولا الى ذكر
النفس وعندهما تطلق واحدة وانما لا يحتاج الى النية لان ذكر الكلام دلالة لانه التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر
فكان متعينا فلا يحتاج اما ذكر النفس لزوال الابهام فلا الاولى والوسطى والاخيرة كل منها اسم مرتب فيعتبر حمل الترتيب فيلغو الترتيب
ويبقى الافراد ولكنها قالت اخترت التطليقة الاولى لان معنى قولها اخترت الاولى اخترت ما صار الي بالكلمة الاولى فان صار
اليها بالكلمة الاولى تطليقة فكانها صرحت بذلك وفي ذلك ترتيب واحد هكذا ههنا والشارح ان هذا وصف لغو لان المجتمع في الملك لا ترتيب
فيه كالمجتمع في المكان فان القوم اذا اجتمعوا في مكان لا يقال هذا اول وهذا آخر وانما الترتيب في فعل الاعيان يقال هذا جاء اولا وهذا جاء آخرا
وكل ما لا ترتيب فيه يلغو فيه الكلام الذي هو للترتيب وهو الاولى والوسطى والاخيرة واذا لغي اللفظ من حيث الترتيب يلغو من حيث الافراد ايضا لان الترتيب
فيه اصل بدلالة الاشتقاق والافراد من ضرورته واذا لغي في حق ذلك بقي قولها اخترت وهو يصلح جوابا للكل فيقع الثلث وفيه نظر من وجهين احدهما
انه اطلق الكلام على الاولى او الوسطى او الاخيرة وكل منها مفرد فلا يكون كلاما والثاني ان الاولى اسم لفرد سابق فكان الافراد اصلا والترتيب
بناء لكونه يعلم من وصفه والجواب عن الاول ان اهل اللغة ربما يطلقون الكلام على المركب من الحروف المسموعة المتميزة وان لم يكن مفيدا
وهذا على ذلك الاصطلاح ويجوز ان يكون بمجاز من باب ذكر الكل وارادة الجزء وعن الثاني بان كلا من ذلك صفة والصفة ما دل على ذات باعتبار
معنى هو المقصود فيكون الاولى دالا على الفرد السابق ومعنى السبق هو المقصود فصح ان الترتيب اصل والافراد من ضرورته لان الصفة لا تقوم
الا بالذات التي لزمها الفردية في الوجود وهذا كما ترى معنى دقيق جزاه الله عن المحصلين خيرا ولو قالت اخترت اختيارة فهي ثلث
في قولهم جميعا والحق صحيح ولو قالت قد طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة فهي في جواب من قال اختاري فهي واحدة يملك الرجعة لان هذا
اللفظ يعني قولها قد طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة يوجب الانطلاق الى البينونة بعد انقضاء العدة لكونه من الفاظ الصريح وما يوجب
البينونة بعد انقضاء العدة كان عند الوقوع رجعيا فهذا اللفظ يوجب الرجعي فان قيل اذن لا يكون الجواب مطابقا للتفويض لان المفوض اليها

الاختيار وهو يفيد البينونة اشار اليه الجواب بقوله فكانها اختارت نفسها بعد العدة فكان مطابقا من حيث ان الاختيار قد وجد منها
قال الشارحون قوله يملك الرجعة غلط وقع من الكاتب لان المرأة انما تتصرف حكما للتفويض والتفويض بتطليقة بائنة لكونه من الكنايات
فتملك الايقاع لا غير والاصح من الرواية فهي واحدة لا يملك الرجعة لان رواية المبسوط والجامع الكبير والزيادات وعامة نسخ
الجامع الصغير هكذا سوى الجامع الصغير لصدر الاسلام فانه ذكر فيه مثل ما ذكر في الكتاب والدليل ايضا يساعد لما ذكرنا وعامة النسخ
فانه ذكر في الجامع الصغير لقاضي خان اما وقوع الواحدة فلما قلنا وهو ان التطليقة تتناول الاقل من الواحدة وانما تكون بائنا
العامل تخيير الزوج والواقع بالتخيير بائن لانه تملك النفس منها والرجعي لا يثبت ملك النفس وان قال لها امرك بيدك في تطليقة
او اختاري تطليقة فاختارت نفسها فهي واحدة يملك الرجعة لانه جعل لها الاختيار لكن بتطليقة وهي تعقب الرجعة قيل في هذا
كان قوله هذا في التقريب لمنزلة قوله طلقي نفسك وقولها اخترت لا يصلح جوابا لقوله طلقي نفسك بل يلغو والجواب ان قولها اخترت انما
لا يصلح جوابا لقوله طلقي لكونه اضعف من الطلاق فان الزوج يملك الايقاع بلفظ الطلاق دون لفظ الاختيار ولهذا صح بالعكس
لكون الطلاق اقوى وما نحن فيه ليس كذلك لان صحة هذا الجواب باعتبار لفظ كلامه وهو الامر باليد والاختيار دون ما يؤول اليه من الحكم بما
ضعيفان كالاختيار فجاز ان يقع قولها اخترت جوابا له فصل في الامر باليد اخر فصل الامر باليد عن فصل الاختيار لان ذلك
مؤيد باجماع الصحابة ثم اذا جعل امر امرأته بيدها فالحكم فيه كالحكم في التخيير في المسائل قال في النهاية الا ان هذا صحيح قياسا واستحسانا
لان الزوج مالك لامرها فانما يملكها بهذا اللفظ ما هو مملوك له فيصح منه ويلزم حتى لا يملك الرجوع عنه اعتبارا بايقاع الطلاق وفيه
نظر لانه ذكر في الاختيار انه لا يملك الايقاع بهذا اللفظ حتى لو قال ابنتك مني نفسي او اخترت نفسي منك لا يقع فيه وفي الامر باليد
كذلك فينبغي ان لا يقع فيما سلكه في الاختيار الا اذا نبت له قال امري بيدي او امرك بيدي وقع الطلاق فيقع واذا
قال لامرأته امرك بيدك ينوي بذلك الثلاث فقالت اخترت نفسي بواحدة فهي ثلاث وبيانه يحتاج الى اثبات صحة جواب الامر باليد
بالاختيار وبيان كيفية الدلالة على الثلاثة اما الاول فقد بينه بقوله لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير فلا يختلفان
في التمليك والضعف فجاز ان يقع جوابا له واما كيفية الدلالة على الثلاثة فلان الواحدة صفة الاختيارة فصار كانها قالت اخترت نفسي مرة واحدة
اي باختيارة واحدة بدليل ما بعده وهو قوله وهي في الاولى الاختيارة وانما عبر عنها بمرة لان الصيغة الدالة على المرة من الاختيار هي الاختيارة
فعبر عنها بمعناها وبذلك ايد وبقوله اخترت نفسي مرة واحدة يقع الثلاث لان معناه اخترت جميعا فوقعت الى الاختيارة واحدة وحين نوى الزوج
الثلث فقد فوض اليها ذلك ولو قالت في جواب قوله لها امرك بيدك قد طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة بائنة لان الواحدة
نعت لمصدر محذوف وجب انشاؤه على حسب ما يدل عليه المذكور السابق وهو في الاولى الاختيارة لدلالة اخترت عليه وفي الثانية التطليقة لدلالة طلقت عليه
ولا يتوهم التكرار في قوله وهو في الاولى الاختيارة مع تقدم قوله والواحدة صفة الاختيارة لانه اعاده ليبين قرينة المحذوف فكانه قال وهو في الاولى
الاختيارة لدلالة اخترت عليها فيكون في الثانية التطليقة لدلالة طلقت عليها الا انها تكون بائنة لان امرك بيدك من الفاظ الكناية والواقع بها بائن
فيما سوى الثلاثة المذكورة فكان التفويض في البائن ضرورة انه ملكها امرها وقوله في البائن جواب دخوله التفويض يحصل في البائن ضرورة انه
ملكها امرها وتمكينها باخذ امرها يقتضي البينونة لان الامر باليد من الفاظ الكناية وكلامها خرج جوابا له فيعتبر الصفة المذكورة في البينونة في التفويض
مذكورة في ايقاع المرأة ليكون كلامها مطابقا لكلامه فان قيل ما الفرق بين قولها اخترت بتطليقة في جواب اختاري وبين قولها ذلك في جواب امرك

بيدك عند المعتمد حتى كان الواقع في الاول رجعيا كما تقدم وفي الكتاب ما ذكره وهذا في الاول بناء على ان ما تقدم كان سهوا من الكاتب كما ذكره الشارح
فالمراد ان الاختيار الثابت به لا يقع به الطلاق وانما نواه الزوج الا اختيارها بالاجماع الصحابة والاقبل انما هو في وجود الطلاق لا في الثابت قيل
ما يتم التخريج الا لا يراد في كلامه من موجبه بخلاف الامر باليد لانه من الفاظ الطلاق فيسادا واختارت ما نقلنا من صاحب النهاية في اول الفصل
وانما تصح نية الثلث في قوله امرك بيدك دون اختاري لانه يحتمل العموم والخصوص قال الشيخ الامام الامر عام يتناول كل شيء قال الله والامر
يومئذ لله اراد به الاشياء كلها واذا كان الامر عاما صلح اسما لكل فعل فاذا نوى الطلاق صار كناية عن قوله طلاقك بيدك والطلاق يحتمل العموم
والخصوص فيكون نية الثلث نية التعميم بخلاف قوله اختاري لانه لا يحتمل العموم وقد حققناه من قبل في فصل الاختيار قوله لان الاختيار لا يتنوع
ولو قال لها امرك بيدك اليوم وغدا ولو قال امرك بيدك اليوم وبعد غد لم يدخل فيه الليل حتى لو اختارت نفسها في الليل لا يقع الطلاق ولو ردت الامر
في يومها بطل امرها ذلك اليوم وكان الامر بيدها بعد غد لانه صرح بذكر وقتين بين اليوم وبعد غد بينهما وقت من جنسهما يعني الغد لم يتناوله
فانها لو اختارت نفسها في الغد لا تطلق فكان امرين فبرد احدهما لا يرتد الآخر وهذا دليل كون الامر بيدها بعد غد ردها في اليوم قوله واذا ذكر اليوم
بعبارة الفرد لا يتناول الليل دليل قوله لم يدخل فيه الليل وهو كما ترى ادراج ملبس وان كان ظاهرا وقال زفر هما امر واحد بمنزلة قوله انت طالق
اليوم وبعد غد في كون احدهما معطوفا على الآخر بغير تكرار لفظ الامر وفي الفرق بينهما ظاهر وهو ان الطلاق لا يحتمل التاقيت فكانت الطالق اليوم
طالقا غدا وبعد غد وغيره واما الامر باليد فانه يحتمله وذكر وقتين منفصل احدهما بالآخر تخلل وقت بينهما غير مذكور فتوقت بالاول وجعل الثاني امرا
مبتدأ كأنه قال وامرك بيدك بعد غد ولو قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل في ذلك وكلامه ظاهر قوله لانها لا تملك رد الامر كما لا تملك رد الايقاع
معناه ليس للمراة ان ترد الامر باليد الذي صدر من زوجها بان تقول لا اقبل كما انه ليس لها رد الايقاع الذي اوقعه زوجها عليها بقوله انت طالق
واذا كان كذلك كان الامر باقيا في الغد كما كان فلها ان تختار نفسها غدا قوله وجه الظاهر وكذا قوله وعن ابي حنيفة انه لو قال امرك بيدك
اليوم ... الا انه ظهر من الرواية الصحيحة وجعل قاضيخان هذه الرواية اصل الرواية ولم يذكر خلافا لاحد قوله وان قال امرك بيدك يوم يقدم
فلان فقدم فلان فلم تعلم بقدومه حتى جن الليل فلا خيار لها لما قدمناه في فصل اضافة الطلاق الى الزمان قوله وقد حققناه من قبل
فسرقة ان ما بالنهار ثم ينقضي بانقضائه واذا جعل امرها بيدها او خيرها فمكثت يوما لم تقم فالامر في يدها ما لم تاخذ في عمل آخر قوله لان هذا تمليك
التعليق منها لان المالك من يتصرف برأي نفسه وهي تتصرف برأي نفسها فهي مالكة والتمليك يقتصر على المجلس وقد بيناه في فصل الاختيار ولم
التمليك يعني جوابه في المجلس كما في البيع وفيه نظر لانه قال فيما اذا قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل في ذلك وذلك يقتضي ان الامر بيدها كل
في يومين وان قامت عن المجلس لانه لو بطل بالقيام عن المجلس لم يكن لتعيينه بيومين فائدة لان المراة اذا لم تقم من مجلسها يوما او اكثر لا يخرج الامر من يدها
وهذا يقتضي ان لا يقتصر على المجلس وبينهما تنافر الا ان كان يصح تعيين مجلسها وذلك لان الذي يحدث فيه وان كان لا يصح لتعيينه فالعصمة مجلس علمها او بلوغ الخبر
الجواب ان هذا التمليك فيه معنى التعليق وما هو كذلك يتوقف على ما وراء المجلس كما لو قال ان دخلت الدار فانت طالق وهذا لان معنى امرك بيدك ان اردت
طلاقك فانت طالق وفيه نظر لان التمليك لا يحتمل التوقيت والتعليق كذلك والامر باليد مشتمل على معنييهما على ما ذكرتم فكيف يكون محتملا له واجيب
بان التمليك الذي هو معتبر فيه من باب تمليك المنافع كالاجارة والعارية وذلك يحتمل التوقيت واذا صح التوقيت بهذا الاعتبار صار الامر بيدها
في المدة التي وقتها فلو بطل الامر بيدها بالقيام عن المجلس لم يكن للتوقيت فائدة وبهذا خرج الجواب عن النظر المتقدم ايضا واما من حيث التعليق فلا يحتمل
التوقيت فاذا كان الامر باليد مطلقا عن التوقيت اعتبرنا جانب التمليك فقلنا بالاقتصار على المجلس وعدم ما بدا له وقت معين واعتبرنا

يعني التعليق فعلنا بقيا الا الى ما وراء المجلس اذا كانت غائبة عملا بالدليلين بقدر الامكان ولا يعتبر مجلسه حتى لو قام وهي جالسة فالخيار باق
لان التعليق لازم في حقه حتى لا يقدر على الرجوع لكونه تصرف يمين في جانبه بخلاف البيع حيث يعتبر مجلسهما جميعا فان ايهما قام عن المجلس قبل قبول الآخر بطل
البيع لانه تمليك محض لا يشوبه التعليق ولهذا لو رجع احدهما عن كلامه قبل قبول الآخر جاز واذا اعتبر مجلسها فالمجلس تارة يتبدل بالتحول وتارة
بالاخذ في عمل آخر على ما بيناه في الخيار يعني قوله اذ مجلس الاكل غير مجلس المناظرة الخ قوله فيخرج الامر من يدها قوله ليس للتقدير به اي باليوم ثم
لو زاد على ذلك ثم لم يوجد منها ما يدل على الاعراض فهو باق والمراد بقوله في قول محمد في الجامع الصغير قوله ولو كانت قائمة فجلست قوله
والاول اي رواية الجامع الصغير اصح لان من حزبه امر قد يستند للتفكر فان الاستناد بمنزلة القعود قوله ففيه روايتان عن ابي حنيفة
في رواية الحسن عنه لا يبطل وفي رواية الحسن انها مالكة نفسها يبطل وهو قول زفر ووجه الروايتين مندرج فيما ذكرنا قيل انما خص ابا حنيفة بالذكر لان
احتمل ان يكون قول صاحبيه كذلك لانهما نقلا عنه قوله ولو قالت ادعوا ابي استشيره ظ قوله والسفينة بمنزلة البيت حتى ان سيرها لا
لا يبطل خيارها وهو ظ

فصل في المشية قد تقدم وجه تقدم الاختيار وبعده السؤال عن تقدم الامر باليد والمشية دوري
فيستقيم ومن قال لامراته طلقي نفسك ولا نية له او نوى واحدة فقالت طلقت نفسي فهي واحدة رجعية وان طلقت نفسها ثلثا وقد اراد الزوج
ذلك وقعن عليها لان هذا امر لها بالتطليق جملة او متفرقة قوله لان قوله طلقي ظ لكن يرد عليه الفصل بفصل المشية فكان الانسب ان يذكر المشية اولى وان قال
لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي طلقت ولو قالت قد اخترت نفسي لم تطلق والفرق بينهما ما ذكره في الكتاب ان الابانة من الفاظ الطلاق لانها
وضعت للقطع وصلاحيته للنكاح الا ترى انه لو قال لها ابنتك ينوي به الطلاق او قالت ابنت نفسي فقال الزوج قد اجزت ذلك بانت والفاظ الطلاق موافق
ما فوض اليها لكونه تطليقا فكانت الابانة موافقة للتفويض في الاصل واذا كان الجواب موافقا للسؤال من حيث الاصل كان صحيحا من حيث الاصل الا انها
زادت فيه في الجواب وصفا وهو تعجيل الابانة لان الرجعية انما تبين بعد انقضاء العدة فاما ان يبطل الاصل لاجل ما زيد فيه من الوصف او يلغو
الوصف لرعاية الاصل والغاء الوصف لتصحيح الاصل اولى فصار كما لو قال في جواب طلقي نفسك طلقت نفسي تطليقة بائنة قوله وينبغي ان تقع تطليقة
رجعية انما قال هكذا تفسيرا لكلام محمد فانه قال طلقت ولم يصرح ... آخر وارى انه ينبغي عنده ان تكون رجعية يعلم من قوله فيلغو الوصف الزائد
وثبت الاصل قوله بخلاف الاختيار متعلق بقوله لان الابانة من الفاظ الطلاق وهو واضح ومن الشراح من قال ولا يقع بقولها ابنت نفسي لانها اتت بغير
ما فوض اليها حسن لكن المفوض الطلاق وهي اتت بالابانة وهما متغايران لا محالة وفي هذه الرواية ابطال الاصل لاجل الوصف وهو ضعيف لان لها
ان تطلق طلاقا بائنا لان الزوج ملكها ايقاع الطلاق مطلقا وهو يملك ايقاع البائن والرجعي فكذا هي وفيه نظر لان اعتبار المطابقة بين التفويض
والجواب الفقه هو الاكثر في ظاهر الرواية وان قال لها طلقي نفسك واحدة ... وحكم اللزوم نظرا الى اليمين والاقتصار على المجلس نظرا الى التمليك وفيه سؤالان
احدهما ما وجه اختصاص طلقي نفسك باليمين دون طلقي ضرتك وكما كان معنى طلقي نفسك ان طلقت نفسك فانت طالق جاز ان يكون معنى طلقي ضرتك
ان اردت طلاقها فهي طالق والثاني ما وجه اختصاصها دون التمليك والحاقه بالتوكيل والجواب عن الاول ان اليمين بالتعليق انما يكون فيما فيه وجوده
تردد ووجود الطلاق للعشرة اذا فوض اليها امر كائن لا محالة طبعا وعادة فلا يصلح شرطا والجواب عن الثاني بما تقدم ان المالك هو الذي يعمل لنفسه
والوكيل هو الذي يعمل لغيره والمراة في طلاق نفسها عاملة لنفسها بتخليصها عن رق النكاح وفي طلاق ضرتها عاملة للزوج وفيه نظر لانها في
الضرة ايضا عاملة لنفسها ... طلاق نفسها ولا الصورتين الا ان يكون من باب المشية ولا ما قال بحول التمليك او بحول التوكيل او التحكيم ابطل قوله
وان قال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة فهي واحدة ولان التمليك في هذه الصورة موجود ولا فاقا كان كما لا يقدر على الطلاق ولبس يمكن وان كان الكلام

يقتصر على المجلس لكونه لازم التمليك والجواب ان اقتصاره على المجلس من لوازم التمليك والحكم قد يثبت بعلل شتى لكنه شرط الخيار وهو طريق تخصيص
العلة وهو فاسد عندنا قوله واذا قال لرجل طلق امرأتي فله ان يطلقها في المجلس وبعده ومناطه ما ذكرنا في التمليك والتوكيل ان المالك عامل لنفسه والوكيل لغيره
وقد غلب ما عليه قوله ولو قال لرجل طلقها ان شئت فله ان يطلقها في المجلس خاصة وليس للزوج ان يرجع وقال زفر هذا والاول سواء لان التصريح
بالمشيئة كعدم التصريح لانه يتصرف عن مشيئته لان الفعل الاختياري لا يتحقق بدونها وفعله اختياري واذا تساويا كان هذا توكيلا كالاول وصار
كما لو قال للوكيل بالبيع بع ان شئت فانه ذكر المشيئة لا يخرج التوكيل الى التمليك ولنا انه تمليك لانه علقه بالمشيئة والمالك هو الذي يتصرف عن مشيئته
لا يقال قد تبين انفا ان الوكيل ايضا يتصرف عن مشيئته لانا نقول المشيئة نوعان مشيئة تعقبها الحركة الارادية وهي ثابتة في كل متحرك بالارادة و
اخرى يترتب عليها استخراج الفعل وتركه والاولى ثابتة في الوكيل مع جهة خطر يدفعها قوله طلقها ابتاعا للفعل للموكل وان انه انما يكون في الملك
وقد فوضها اليه بقوله ان شئت فكان تمليكا هذا الذي تلخص من كلام المشايخ ولقائل ان يقول كونه عاملا لنفسه لازم من لوازم التمليك وقد
انتفى في هذه الصورة واول الجواب الكلام على ما قررت ان التمليك اقدار شرعي على محل التصرف والتوكيل اقدار شرعي على نفس التصرف لا على المحل
يعمل لنفسه والوكيل لغيره سقط هذا الاعتراض والنظر الاول في طلاق الضرة على ما مر اقول والوكيل في الطلاق كالرسول وحينئذ لا يتصور
ان يكون الشخص رسولا لنفسه لكن قوله طلقي نفسك تمليكا واما قوله طلقي ضرتك وقوله للاجنبي طلق امرأتي فيحتمل الرسالة فان لم يذكر كلمة ان شئت
كان توكيلا وان ذكرها كان تمليكا صونا للزيادة عن الالغاء فالتوكيل يعمل بدونه وبه يندفع النظر الثاني في طلاق الضرة فتأمله فلعله
يخلص قوله والطلاق يحتمل التعليق جواب عن قياس زفر صورة النزاع على البيع فانه قيس هذا بالتوكيل بالبيع لا البيع نفسه والتوكيل به قابل
للتعليق اجيب بانه اعتبر التوكيل بالبيع بأصل البيع قال وان قال لها طلقي نفسك ثلاثا هذا البيان لمخالفة المرأة زوجها في العدد الذي فوض
اليها والمسئلة الاولى ظاهرة واما الثانية فوجه قولهما فيها واضح كما لو قال لها طلقي نفسك فطلقتها وضرتها وكما تقدم في اذا قال لها طلقي نفسك
فقالت ابنت نفسي فانه يقع عليها طلقة رجعية ولم يعتبر ما زادت من صفة البينونة بعدما للطالق التي في اصل الطلاق فيكون تقولها طلقت نفسي منك
ممثلة وملغيا قولها بائن وللشيخ انها اتت بغير ما فوض اليها ومن جاء كذلك كانت مبتدئة كما لو قال لها طلقي نفسك فطلقت ضرتها فتوقف
على اجازته ولا طلاق قبله فان قيل قد ثبت من مذهبنا اهل الحق ان الواحد من العشرة ليس عينها ولا غيرها فكذلك الواحد من الثلث يكون لا عينها
ولا غيرها فاوجه اثبات المغايرة بينهما اجيب بانه ذكر في العشرة الموجودة او المتوهمة واما الثلث ههنا فمعدوم والواحد الموجود غير الثلث المعدومة
فان قيل سلمنا المغايرة لكن اذا قال لها امرك بيدك ونوى الواحدة فطلقت نفسها ثلثا وقعت واحدة وقد اتت بغير ما فوض اليها الثلث
بغير الواحدة على ما ذكر اجيب بان التفويض ههنا لم يتعرض للنية فقد يكون خاصا وقد يكون عاما فاذا نوى الواحدة فقد قصد تفويضا خاصا وهو
غير مخالف للفظ فاذا اوقعت ثلثا فقد وافقته فيما هو اصل التفويض وهو لا يكون اقل من الواحدة فيقع الواحدة قوله وان امرها بطلاق يملك الرجعة
فاهو وكذا قوله وان قال لها طلقي نفسك ثلاثا ان شئت لانه يتضمن قوله ان شئت الثلث اذ الشرط لا بد له من جزاء فاما ان يكون المتقدم عليه او يقدر
مثله متأخرا وعلى كلا التقديرين يعلق بمشيئة الثلث ولم توجد مشيئة الواحدة وكذا عكسه عند ابي حنيفة لان الزوج علقه بمشيئة الثلث ومشيئة الثلث ليست مشيئة للواحدة
كما ان ايقاع الثلث ليس ايقاعا للواحدة فيها اذا قالت طلقت نفسي ثلثا ووجه قولهما ظاهر ولو قال لها انت طالق ان شئت فقالت شئت ان كنت
فلانا شئت بطل الامر لكلامه ظاهر قوله من وجهين احدهما انه كلام ما شئت ان ارتفع لقوله شئت لانه لا يملك ايقاع الطلاق بهذا اللفظ والثاني
انه اذا قال شئت طلاقك انما يلفظ صريح الطلاق فينبغي ان لا يحتاج الى النية وجه الاول ان كلامه يتناول كلاما وليس في كلامها ذكر الطلاق والثاني

ذكر

ذكر المشيئة فيكون شرطا لمشيئتها الطلاق فيها لا احتمال لها لا يثبت في كلامه الاول وفيه ذكر الطلاق لان كلامها ملحق بالمنفصل انما لا يعتبر فيلغو
ما ينبني عليه ومن اتى بان قوله شئت طلاقك قد يعتقد وجوده ملكا وقد يعتقد وجوده وقوعا فلا بد من النية لتتعين جهة الوجود وقوعا
قوله اذ المشيئة تنبئ عن الوجود قيل لان المشيئة في الاصل ماخوذة من الشيء وهو اسم للموجود فكان قولها شئت بمنزلة اوجدت واي الطلاق
بابقائه بخلاف الارادة فانها في اللغة عبارة عن الطلب قال الامام الحكيم رابعا الكواكب طالبه فان قيل ذهب علماؤنا في اصول الدين الى ان الارادة
والمشيئة واحدة فما وجه التنوع فالجواب انه يجوز ان يكون بينهما تنوع بالنسبة الى العباد وتسويتهما بالنسبة الى الله تعالى لان ما شاء الله كان لا محالة
وكذا ما يريد بخلاف العباد قوله وكذا اذا قال شئت ان شاء ابي ظ قوله لان التعليق بامر كائن تنجيز قيل لو كان كذلك لكفر من قال هو يهودي ان فعل
وهو يعلم انه فعله وليس كذلك واجيب بان ان الحكم ونبذ التسليم نقول هذه الالفاظ صارت كناية عن اليمين ابتداء اذا حصل التعليق بالفعل مستقبل
وكذا اذا حصل بمنفي في الماضي تحاميا عن تكفير المسلم قوله ولو قال لها انت طالق اذا شئت الى واخره قوله فلا يخرج بالشك يعني لو نظرنا الى كونه
للشرط يخرج الامر من يدها بالقيام كما في قوله ان شئت ولو نظرنا الى كونه للوقت لا يخرج فلا يخرج بالشك قوله قد مر من قبل يعني في فصل اضافة الطلاق الى
الزمان قوله ولو قال لها انت طالق كلما شئت ظ قوله فلا تملك الايقاع جملة وتملك تفريق معناه واحد وقيل الحيلة هو ان تقول طلقت نفسي ثلثا
والجواب ان تقول طلقت واحدة وواحدة وواحدة وهكذا هو الظ ولو قال لها انت طالق حيث شئت ظ فان قيل في الغاء ذكر المكان في قوله انت طالق
شئت فينبغي ان يقع الطلاق في الحال كما لو قال انت طالق دخلت الدار فانه يقع التنجيز اجيب بان حيث وان لعتبران ظرفا يدلان على التاخير ومن حرف الشرط ايضا
يعقد عليه بالتاخير فيشبه كان ذلك بمعنى التاخير فيجعلان مجازا عن حرف الشرط تمام ان ذاجعلا مجازا عن حرف الشرط فاذا يبطل القيام عن المجلس وانما يبطل
بالقيام عن المجلس اذا جعلا مجازا عن حرف ان واما اذا جعلا مجازا عن كلمة اذا ومتى فلا يبطل بالقيام عنه فلم لم يجعل مجازا عن اذا ومتى اجيب
بان جعلهما مجازا عن ان اولى لانها المحض الشرط فكانت اصلا في الباب والاعتبار بالاصل اولى من غيره فكان الزمان للطلاق تعلقا به لوقوعه في زمان
دون زمان واما اذا كان وقعا في مكان لكان واقعا في جميع الاماكن فوجب الاعتبار الى اعتبار الزمان خصوصا كما لو قال انت طالق غدا او عموما
كما لو قال انت طالق في اي وقت شئت قال وان قال لها انت طالق كيف شئت اختلف علماؤنا فيما اذا قال انت طالق كيف شئت من تعلق
اصل الطلاق بمشيئتها او لا فقال ابو حنيفة لا يتعلق بل يقع طلقة واحدة فكيف بها ان لم يدخل بها وان دخل بها وقعت تطليقة رجعية والمشيئة الى ما في
بعد ذلك فلا بد من ان ينوي الزوج شيئا او لم ينو فان كان يعني اعتبر مشيئتها ذكر الحكم والكيف فيما قالوا جعلنا موجب التخيير وان لم كان الاول
فان اتفقت نيته ونيتها فذاك وان اختلفا بان شاءت بينونة والزوج ثلاثا او بالعكس وقعت واحدة رجعية وقالا لا يقع شيء الا قبل الوجود الا
شيئا فاذا شاءت اوقعت ما شاءت من الرجعي والبائن والثلث لانه فوض التطليق اليها على اي صفة شاءت لان كلمة كيف للسؤال عن الحال مطلقا فلا
من تعليق الاصل بمشيئتها ليثبت لها المشيئة في جميع الاحوال كما لو قال انت طالق ان شئت او شئت او ان شئت ولابي حنيفة ان كلمة كيف تطلب
للحال لا للاصل يقال كيف اصبحت اي على اي صفة من الصحة والسقم وغير ذلك فكان التفويض في وصف الطلاق والتفويض في وصفه يستدعي اصله والا
لكان كيف لطلبه وليس كذلك ووجود الطلاق بوقوعه وهو ظ وهنا سؤال شديد وهو ان المعقول لا يحتاج الى نية الزوج لانه لما فوض الامر
اليها وجب ان تستحق بانتاج ما فوض اليها اعتبارا بعامة التفويضات وجوابه انه فوض اليها حال الطلاق ومن شرطه بين الحكم والكيف يعني العدد والبينونة
فيحتاج الى النية لتعيين احدهما وقد روي عن الطحاوي ان الكرابي ان تجعل الطلاق بائنا او ثلاثا قول الشيخ قال صاحب العناية ما قال من ان النوع
الظهيرية وقد راجعت النسخ فلم اجد هذا الكلام فالقرع سمعي جوابه فيجب السؤال على ما ذكر الطحاوي وقائل ان يقول لا مناسبة لهذا التفويض على ان التفويض

[illegible]

الا في كونه تفويضا وذلك ليس بمانع لوجود الفارق وهو ان المفوض مهنا يتنوع دونها فيكون في وجود التعويل نظر لو صح ان المنع
اما المشيئة فيتعلق بها والتعليق بالمشيئة انما حصل بالحكم كيف لان قوله انت طالق ليس فيه شيء وهي لا تعلق لها بالاصل اصلا فيكون منجزا اصل الطلاق
ومفوض الوصف التنوع وتفويض وصف الشيء بها قبل وجود الاصل ممتنع الا ان في غير المدخول بها لا اثر للمشيئة الوصف بعد وقوع الاصل لعدم المحل فيلغو تفويض
الصفة لا تشبيها وفي المدخول بها المحل باق بعد وجود الاصل فيها المشيئة بعد وقوعه **قوله** وعلى هذا الخلاف يتفرع اذا قال لعبده انت حر كيف شئت
عتق عند ابي ح ولا خيار للعبد فيتوقف الى وعندهما لا يعتق حتى شاء واذا قال ابو الكلام قال في الاصل هذا قول ابي ح لان ما اورده في هذا الفصل مسائل
الجامع الصغير وليس فيه ذكر قولهما ولهذا ذكر الرواية فيه على قول ابي ح لا غير فذكره ليتبين ان ما ذكره في الجامع الصغير انما هو قوله لا قولهما وليس ما ذكر
في الاصل وان قال لها انت طالق كم شئت وما شئت طلقت نفسها ما شاءت ذكر في الاصل رواية الجامع الصغير ان شاءت طلقت نفسها واحدة او ثنتين
او ثلثا ما لم تقم من مجلسها فان قيل كيف يباح لها ان تطلق نفسها ثلثا والزوج لا يسعه ان يطلقها ثلثا اجيب بانه يجوز ان يكون المراد بقوله ان شاءت
نفسها ثلثا ان تبين التوقع لا بيان الاباحة بين انما يتعذر على ذلك كقوله تعالى فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر وعلى انه روى الحسن بن زياد عن ابي ح ان ذلك
مباح لها في التخيير ووجه الاختصاص اضطرارا فان التفويض يخرج الامر من يدها **قوله** لا ان كلمة كم وما يستعملان للعدد فقد فوض اليها اي عدد شاءت
فان قيل هذا لم يسلم وانما تقولان مستعملة للوقت كما تستعمل للعدد قال تعالى ما دمت حيا فقد وقع الشك في تفويض العدد اليها فلا يثبت العدد
بالشك اجيب بان جانب العدد يترجح بما جعل ... وهو ان هذا تفويض بمعنى التمليك لانه تفويض الى المرأة امر نفسها والتمليك يقتصر على المجلس وذلك
انما يكون اذا كانت متوله بمعنى العدد لا بمعنى الوقت وفيه نظر لان فيه معنى التعليق فيتوقف على ما وراء المجلس فيتعارض جهتا الترجيح والجواب
انه تمليك فيه معنى التعليق والاول هو الاصل فالترجيح به اولى فان قامت عن المجلس بطل لما ذكرنا انه تمليك والتمليك يقتصر على المجلس وان ردت الامر
كان ردا هذا الامر واحدا ليس فيه ما يدل على التكرار قيل هو احتراز عن كلما وكل ما هو امر واحد يقتضي جوابا واحدا فيكون الجواب مطابقا
للسؤال وذلك الجواب الواحد ينبغي ان يكون في الحال لانه خطاب في الحال اذ ليس في كلامه ما يدل على الوقت رادا قيل وهو احتراز عن اذا او
والخطاب في الحال يقتضي الجواب في الحال الا ... فاذا ردت الامر فقد حصل الجواب في الحال ولا جواب بعده لعدم التكرار وان قال لها طلقي نفسك
من ثلث ما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة وثنتين دون الثلث عند ابي ح وقالا ان تطلق ثلثا لان كلمة ما محكمة في التعميم وكلمة من
قد تكون للتمييز يعني للبيان كما في قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان وقد يكون للتبعيض وقد يكون لغير ذلك كما عرف ذلك فاجتمع في كلامه محكم
والمحتمل فيحمل المحتمل على المحكم ويجعل بيانيا كما اذا قال كل من نسائي من شاءت ... وطلق من نسائي من شاءت والتلويح ان كلمة من حقيقة للتبعيض
وما للتعميم والعمل بهما ممكن بان يجعل المراد بعضا عاما والثلث كذلك لانه اي الواحدة عامة بالنسبة الى الثلث بعض فان قيل فعلى هذا
ينبغي ان يتناول الواحد لانه بعض عام اجيب بانه يتناوله دلالة واذا كان العمل بهما ممكن لا يهمل احدهما وفيما استشهد به ترك التبعيض بدليل خارجي
وهو اظهار السماحة او العموم الصفة وهو المشية فان النكرة اذا اتصف بصفة عامة تعم كما عرف وهذا كذلك حتى لو قال من شئت كان على الخلاف
قيل لم اذا طلقت نفسها ثلثا لا يقع شيء عند ابي ح لان مذهبه ان المفوض اليها الواحدة اذا طلقت نفسها ثنتين لا يقع فكذا التي فوض اليها
ثنتان اذا طلقت نفسها ثلثا لا يقع وفيه نظر

باب الايمان في الطلاق

لما فرغ من بيان تنجيز الطلاق صريحا وكناية اعقبه بذكر بيان
تعليقه لكونه مركبا من ذكر الطلاق والشرط والمركب مؤخر عن المفرد واليمين في الطلاق عبارة عن تعليقه بامر ما يدل على معنى الشرط فهو في
الحقيقة شرط وجزاء سمي به لما بينهما من المناسبة ... التعليق بالشرط كالطلاق والعتاق والظهار الى الملك جائزة سواء

كانت على الخصوص كما اذا قال لامرأة ان تزوجتك فانت طالق او على العموم كقوله كل امرأة اتزوجها فهي طالق وهو قول عمر وروي ذلك عنه
في الظهار وقال الشافعي لا يصح وهو قول ابن عباس رض واستدل على ذلك بقوله عم لا طلاق قبل النكاح روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص رض
انه خطب امرأة فابى اولياؤها ان يزوجوها منه فقال ان نكحتها فهي طالق ثلثا فسئل عن ذلك رسول الله عم فقال لا طلاق قبل النكاح
ولنا ان هذا تصرف يمين لوجود الشرط والجزاء وكل ما هو كذلك لا يشترط لصحته قيام الملك في الحال لان الوقوع عند الشرط والملك ثابت
بعده في الحال عندنا كما عرف في الاصول والملك متيقن به عنده اي عند وجود الشرط واذا كان متيقنا به صح وقع الطلاق لوجود المقتضي
وهو العلة لان المعلق بالشرط كالمنجز عند الشرط واشار الى الثاني بوجود الشرط وهو منقوض بقوله ان دخلت الدار فانت طالق ... لان
لوجود الشرط والجزاء وقيام الملك في الحال شرط الصحة والجواب ان الملك متيقن به عند الشرط في المتنازع فيه فلا يحتاج الاشتراطه في الحال بخلاف
صورة النقض فانه لو لم يشترط فيها ... على الملك ... الا ان الظاهر عدم ما يحدث فعلا عن المتيقن به وهذا الجواب بالوقف والمنع قابل به **قوله** ونقل
ذلك اي قبل وجود الشرط اثره المنع وهو قائم بالمتصرف لانه يمين ومحله ذمة الحالف فلا يكون ... في ذلك الوقت ومجال الكلام في محل ...
واسع وقد ذكرناه في الانوار والتقرير **قوله** والحديث محمول على نفي التنجيز فان المنجز هو الطلاق حقيقة لا المعلق و...
انهم كانوا يستعملون كون ذلك طلاقا فقال لا طلاق قبل النكاح وليس الكلام فيه وانما الكلام في ان تعليق الطلاق بالنكاح جائز او ليس بجائز
وليس في الحديث ما يدل على نفيه او اثباته والحمل على التنجيز ماثور عن السلف كالشعبي والزهري وغيرهما كمكحول وسالم بن عبد الله واذا اضافه
الى شرط وقع عقيب الشرط مثل ان يقول لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وهذا بالاتفاق لان الملك قائم في الحال والظاهر بقاؤه الى وقت الشرط
لان الاصل بقاء الشيء على ما كان وهو استصحاب الحال لان الملك المحتاج اليه يثبت الملك عند الشرط والاستصحاب حجة دافعة لا مثبتة لان الاستصحاب
لا يصلح حجة لاثبات ما لم يكن وليس الكلام فيه **قوله** فيصح يمينا في الحال ... وايقاعا عند ... لان ... كونه طالقا ... التعليق
فلان الايقاع في الحال ولكن لم يثبت حكمه فيه ولا يصح اضافة الطلاق الا ان يكون الحالف مالكا للمحلوف عليه او يضيفه الى ملك لان الجزاء
لا بد ان يكون ظاهرا اي غالب الوجود والظهور باحد هذين الامرين اما ان الجزاء لا بد ان يكون ظاهرا فليكون مخيفا لوقوعه فيتحقق
معنى اليمين وهو التقوي فان الحامل على الحمل او المنع الذي هو معنى اليمين لاجلهما هو وقوع خوف نزول الجزاء والخوف انما يكون اذا كان الجزاء
غالب الوجود عند الشرط واما ان ظهوره باحد هذين الامرين فلانه اذا انعدما انعدم الجزاء فانعدم معنى اليمين الحمل او المنع والاضافة ...
سبب الملك كقوله اذا اشتريتك فانت حرة بمنزلة الاضافة الى الملك كقوله ان ملكتك فانت حرة لانه اي الجزاء ظاهر عند سببه يعني سبب الملك **قوله**
فان قال لاجنبية تفريع على ما تقدم من الاصل وهو ظاهر واعترض بانه لم لا يجوز ان يقدر ان تزوجتك حتى يؤول معناه ان تزوجتك ودخلت الدار
فانت طالق صيانة عن الالغاء واجيب بان فعل الحالف ما لزم به ... صحيح قوله على وجه يؤدي الى مذمته كذا قال علماء الشافعي
وفيه نظر لان المعلق ليس بيمين حقيقة وان كان فقد يقع فيما يكون محمودا شرعا كما اذا قال ان عشرتك ودخلت الدار فانت حر ...
الشرع ثابت به في دار الحرب والصواب ان يقال المقدر اما ان يكون محذوفا او مضمرا فليس محذوفا لان المذكور ليس بمتوقف عليه ولا متضمنا
لان من شرطه ان يكون المقدر ادنى رتبة عن المذكور وان لا يتغير المذكور عند التصريح بالمقدر والشرطان منتفيان اما الاول فظ
لان التزوج اعلى رتبة من دخول الدار واما الثاني فلان الشرط قبل التصريح دخول الدار وحده وبعده التزوج والدخول فالكان
شرطا صار بعضه وموضعه اصول الفقه **قال** والفاظ الشرط جمع بالفاظ الشرط ولم يقل حروف الشرط كما قال بعضهم لان بعضها اسماء

ولم يورد احد حرف الشرط وصفا وهو فعال في النهاية لان كلمة لو تدل على الشرط معنى لا لفظا وهذه الالفاظ تدل عليه لفظا ومعنى فانها في مواضع
الجزم تجزم وما في مواضع الجزم تجزم دخول الفاء في جوابه لكن كلمة كل وهو الاسم فخالفته علم الفقه والصواب ان يقال ويتقدم التعليق على يعقد
على ما في المرئي وذلك انما يكون في المستقبل ولو هو فيه لامتناع الشيء لامتناع غيره في الماضي فانه لا مدخل فيه لذلك وقوله لان الشرط مشتق
من العلامة قال في الصحاح الشرط بالتحريك العلامة واشراط الساعة علاماتها في هذا يكون ما ذكر في الكتاب ان الشرط مشتق من الشرط الذي
هو بمعنى العلامة لان المراد بالاشتقاق هو الاشتقاق الكبير وهو ان يجمع بين اللفظين تناسب في اللفظ والمعنى وليس بين الشرط والعلامة تناسب
لفظي فيتعذر ذلك فيستقيم وقوله وهذه الالفاظ مما يليها افعال فيه نظر لان كلمة كل فانه ذكر فيما يليها اسم وفي كلامه نظر لانه استدلال على الموضوعات اللغوية
وليس ذلك طريق معرفتها وانما طريق ذلك السماع وهذه الالفاظ سمعت مستعملة في موضع الشرط فلا حاجة الى الاستدلال ولئن صح الاستدلال فهو ليستدعي ان نجد
ملاءمة بين هذه الفاظ الشرط وليس لان الشرط مشتق من العلامة وهو علامة على الوجه الذي قررناه وهذه الالفاظ مما يليها الافعال وهذا القدر مسلم
ولكن نورد فيكون علامة على الحنث ليس بلازم للتقديرين المذكورين وهو ظاهر وكلامه فيه وقوله الا في كلمة كل فانها تعمم الافعال قال الله تعالى كلما نضجت
جلودهم الاية ومن ضرورة التعميم التكرار وفيه نظر من وجهين احدهما انه عد كلمة كل من الفاظ الشرط وعند وجود الشرط لم ينته اليمين فان من قال
كل امرأة اتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة طلقت ولو تزوج اخرى طلقت كذلك بخلاف الواجب ان يستوفى الاستثناء الا في كل وكلما والثاني
انه قال ومن ضرورة التعميم التكرار والتعميم في كلمة كل موجود كما ذكرنا آنفا ولا تكرار فيه حتى لو تزوج التي طلقت ثانيا لم يقع الجزاء والجواب
عن الاول ان في هذه الالفاظ انما هي باعتبار ما يليها من الافعال لان الجزاء انما يتصل باعتباره ولهذا الاعتبار قد انتهت اليمين ولهذا لو تزوجها ثانيا لم تطلق
وعدم الانتهاء باعتبار عموم الاسماء ليس من الشرط فلا يكون منافيا وعن الثاني ان المراد بقوله ومن ضرورة التعميم تعميم الافعال لان الكلام فيه والتعميم
انما يكون بتجدد الافعال وهذا المراد بالتكرار فاذا قال كلما دخلت الدار فانت طالق طلقت حتى ينتهي الثلث فان تزوجها بعد زوج اخر وتكرر الشرط
لم يقع شيء لان الجزاء الطلقات هذا الملك ولم يبق شيء منها وبقاء اليمين ببقاء الشرط والجزاء فاذا انتفى الجزاء انتفى الكل وفيه خلاف زفر وسيجيء ولو دخلت
على نفس التزوج بان قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق حنث بكل مرة وان كان بعد زوج اخر لما ذكرنا ان انعقادها باعتبار ما يملك عليها من الطلاق
بالتزوج وهو غير محصور قال وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها اذا قال لامرأته انت طالق ان دخلت الدار ثم ابانها لم يبطل اليمين لما ان بقاء
اليمين بالشرط والجزاء والفرض ان الشرط لم يوجد فهو باق والجزاء باق ايضا لبقاء المحل وهو المرأة فبقي اليمين كما كانت في محله وهي الحنث فان قيل
سلمنا ان محل الجزاء باق ولكن من شرط وقوعه الملك وليس بموجود فالجواب ان الكلام ليس في الوقوع وانما هو في بقائه يمينا واليمين لا تحتاج الى الملك
ابتداء بدليل جواز ان تزوجتك فانت طالق ففي البقاء اولى اذ البقاء اسهل من الابتداء ثم بعد ذلك لا يخلو اما ان يوجد الشرط في الملك كما اذا تزوجها
ثانيا ثم وجد الشرط او في غيره كما اذا وجد قبل التزوج فان كان الاول وقع الطلاق وانحلت اليمين اما وقوع الطلاق فلان الشرط وجد والملك قائم فينزل
الجزاء المعلق به واما انحلال اليمين فلان اللفظ لا يدل على التكرار فبوجود الشرط مرة انتهت اليمين وان كان الثاني انحلت اليمين لوجود الشرط ولم يقع
شيء لانعدام المحلية وان اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج على ما ذكر في الكتاب وهو واضح ولم يعلل فانه ليس على ظاهره بل فيما اذا كذبها الزوج
في قولها حضت واما اذا صدقها فانه يقع وقوله كما في فرح اللاق والغضب اما في العدة فبان يقول قد انقضت او لم تنقض واما في الغضب فيحتمل
معنيين احدهما ان يقول المطلقة انقضت عدتك وتزوجت غيري والثاني ان تقبل قولها في حق حل الجماع وحرمته فيؤاخذها
انما طاهر او حائض وقوله لكنها امينة في حق نفسها فلا يقبل قولها في حقها وفيه بحث وهو انه لا يخلو من الحيض وعدمه والاول يقول طلاقها

او بقول عدمه بينها ان كانت حاضت فقد وجد الشرط فيقع طلاقها قطعا وان لم تحض لم يوجد الشرط فلا يقع طلاق واحدة منهما فاما ان يوجد الحيض في
حقها دون ضرتها فذاك يستلزم كون الشيء موجودا ومعدوما في حالة واحدة وهو محال وحيث ان الشرع اثبت بقولها حضت في هذه الصورة
وصفين متغايرين الامانة والشهادة ورتب على ذلك حكمين مختلفين بحسب اقتضائهما وليس ذلك ببدع في الشرع فانه رتب على النكاح وهو امر
واحد الحل للزوج والحرمة لغيره وفيه نظر لان الحل والحرمة لا يقتضي احدهما الوجود والاخر العدم بل ما نحن فيه والكلام ان اقتضاء الوجود والعدم
انما هو بالنسبة الى الحيض نفسه وليس الكلام فيه لانه امر خفي لا يطلع عليه وانما الكلام في الامر الدال عليه وهو قولها حضت وليس فيه اختلاف ممتنع وجوده وعدمه وقوله
وكذا لو قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله بنار جهنم وقوله لا يتيقن بكذبها لاحتمال ان تكون امتنعت في حق نفسها لشدة بغضها حتى ضرتها وقوله ولا يستيقن بكذبها
جواب عما يقال اخبارها عن محبتها تعذيب الله اياها بنار جهنم مقطوع بكذبه فوجب ان لا يقبل قولها اصلا ووجهه انا لا نستيقن بكذبها لان الشيء بعينها
اياه قد يحب التخلص منه بالعذاب فلم يكن كذبها مقطوعا به وقوله وفيه خفاء ان يتعلق الحكم باخبارها وقوله واذا قال اذا حضت حيضة فانت طالق
وما قبله وهو ومن الفرق انه لو قال اذا حضت فانت طالق وبهذا البعد هو ان حرام حين رات الدم حتى لا الا الكسب ولو كان الطلاق بدعيا
قال اذا حضت حيضة كان الطلاق سنيا لانه لا يقع الا بعد الطهر وقوله في حديث الخدري ما قال ابدا او طاهر او الاحبال
بحيضة اراد به الكامل والحيض وهو انما يكون بانتهائها بانقطاع الدم اذ الا ان ايامها عشرة ايام وبالانقطاع والغسل او ما يقوم مقامه اذا كانت ايامها
دون العشرة وقوله واذا قال انت طالق اذا صمت يوما وان قال اذا صمت صوما فكذلك بخلاف ما اذا قال اذا صمت فانها اذا صامت
ساعة مقرونة بالنية وقع الطلاق لما ذكر في الكتاب قال ومن قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة وان ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدتهما
الغلام والجارية ولا يدري ايهما اول لزمه في القضاء واحدة وانقضت العدة بالجارية وان كان الغلام اول طلقت طلقتين وان اختلفا فالقول للزوج
لانكاره الزيادة وان لم يدر ايهما اول لزمه في القضاء واحدة لانها ثابتة بيقين وفي الثانية شك وفي التنزه اولى لاحتمال انه تطليقتان
طلقها قبل واحدة لا حتى تنكح زوجا غيره لاحتمال انها مطلقة وترك وطء امرأة تحل له وطؤها خير من ان يطأ امرأة حرم عليه وقوله والعدة
منقضية بوضع الحمل وقوله ان كلمت ابا عمرو ذكر في الكتاب واضح
سوى الفاظ ذكرناه وقوله فيه في الطلاق واحد منهما من حيث ان الطلاق لا يقع الا بهما فصار الشرطان بمنزلة شرط واحد الا ان شرطا واحدا
الملك وكذلك هذا ولنا ان صحة الكلام اي صحة هذا الكلام الذي هو اليمين باهلية المتكلم وهي قائمة به فيكون صحيحة فانه بان يكون محله ولا يحتاج
الى الملك فالملك حالة التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود باستصحاب الحال فان الملك اذا كان موجودا وقت التعلق فالظاهر انه باق وقت وجود
الشرط واما اذا لم يكن موجودا فليس كذلك فلا يكون حالا او مانعا وحالة تمام الشرط لنزول الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك وفيما بين ذلك
فلا يشترط وجود الملك لان اليمين يقوم بمحله وهو الذمة كما اذا علق طلاقها بالشرط ثم ابانها وانقضت عدتها ثم تزوجها ثم وجد الشرط فانها تطلق
ولم يبطل اليمين بزوال الملك لان اذا انتقض الحول فانه لا يعتبر وقوله وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا
وهي موقوفة الخلاف ذكر في الكتاب فانها اذا تزوجت بزوج اخر وعادت الى الزوج الاول ثم دخلت الدار يقع عليها الثلث
بالاتفاق اما عند محمد فلعدم الهدم واما عندهما فان وجد الهدم فقبل الدخول في الدار تقع الثلث لان الثلث معلقة بدخول الدار وانما نظيره ما اذا علق
الواحدة بدخول الدار ثم طلقها طلقتين وتزوجت بزوج اخر ثم عادت الى الاول ثم دخلت الدار فالحرمة الغليظة عند محمد لعدم الهدم وعندهما
لا تثبت الغليظة وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم قال لها انت طالق ثلثا فتزوجت غيره ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار

ان ينجز وقال بعضهم الشك لان الجزاء معلق بالطلاق اللفظ اذا لم يتعد ستطلق فانه يملك دون ذلك فلا يتعدد قوله وقد بقي احتمال وقوعها اي بلا دعا ما نا
بعد تزوجها بزوج آخر في اليمين فاذا وجد محل يتبع الجزاء وسيأتي ان الجزاء طلقات هذا الملك لا لانه الحالة الافتراق ان الجزاء الطلقات هذا الملك لانها في
انا نعيد اذا انطلاقهم حادث وكل ما كان مانعا من وجود الشرط او حاله الا هو الجزاء لان اليمين تتبع او المحل وهما عدمت للمنع فتكون الجزاء الطلقات
هذا الملك وقد زال ان الجزاء ذلك وقد فات بالتنجيز المبطل للمحلية فات اليمين لما تقدم ان بقاء اليمين بالشرط والجزاء وقد فات الجزاء والكل صنيع ما بقي
وانه وتعوض بان انعقاد اليمين لو اختص في الملك والمحل لم يصح ان يقال ان دخلت فانت طالق لانه لم يتصور فيه لاخرج ولا محل لكون الحنث عارضا
مساويا واجيب بان الاعتبار بغالب الشايع دون النادر وفيه نظر لان السؤال لم يخص في صورة الحنث حتى يكون نادرا وانما هو في الوجد انا كالمحنث
والكل على الحج وعرفنا والعبرة ان يقال الشرط فيه مثل ذلك هو اخبار ما عن ذلك والمنع فيه مقصود **وقوله** بخلاف ما اذا ابانها تعلق بقوله وفيها
تنجيز الثلاث الى فات الجزاء بتنجيز الثلاث المبطل للمحلية بخلاف ما اذا ابانها بطلقة او طلقتين حيث لا يفوت الجزاء لبقاء المحل ولهذا اذا عادت اليه بعد
زوج آخر عادت بثلث طلقات عند محمد ولانه وهي مسألة الهدم وقوله لو فرق بين هذه المسألة وبين ما اذا قال لعبده ان دخلت الدار فانت
حر ثم باعه ثم اشتراه فدخل الدار عتق مع انه بالبيع لم يبق محلا لليمين وبينها وبين مسألة الظهار فان هذه المرأة لو كان قال لها زوجها
ان دخلت الدار فانت علي كظهر امي ثم طلقها ثلاثا ثم عادت اليه بعد زوج آخر كان مظاهرا منها اذا دخلت الدار واجيب عن الاول بان العبد
بصفة الرق كان محلا للعتق وبالبيع لم يفت تلك الصفة حتى لو فات بالعتق لم يبق اليمين وعن الثاني بان محلية الظهار لا تنعدم بالطلقات
الثلث لان الحرمة بالظهار غير الحرمة بالطلاق فان تلك الحرمة حرمة متناهية بوجود الكفارة وهذه بوجود الزوج الثاني الا انه ان دخلت
الدار بعد الطلقات الثلث انما لا يصير مظاهرا لان الظهار تشبيه المحللة بالمحرمة ولا حل بينهما في ذلك الوقت وانما يوجد بعد التزوج بها فاذا دخلت
الدار بعد الطلاق **قوله** فلو قال لامرأته اذا جامعتك فانت طالق ثلاثا **وقوله** في الفصل الاول يعني اذا لم يخرجه **وقوله** لوجود الجماع اذ لم
علية معناه انه جعل الدوام على الجماع بعد الدخول بمنزلة الدخول الابتدائي **وقوله** ولا دوام للادخال معناه ان للدوام حكم الابتداء فيما له دوام
والجماع هو الادخال ولا دوام له **وقوله** وجب العقر قال في ديوان الادب العقر مهر المرأة اذا وطئت بشبهة والمراد به مهر المثل وفيه الاتمام
العقال العقرة في شرح الجامع الصغير **وقوله** لوجود المساس ثانيا ان هذا له حكم دوام الجماع فيكون البقاء كالابتداء الوجود عندهما الى واما
دوام المساس فهو موجود بالاجماع وفي هذا نشق انا نعتبر اجماعا في هذه الصورة عند الكل لوجود المساس ثانيا **فصل في الاستثناء**
الاستثناء هو تكلم بالباقي بعد الثنيا وانما ذكره بفصل التعليق لما بينهما من المشابهة لكونهما بيان التغيير ولما كان التعليق لكونه يمنع كل الكلام اقوى من الاستثناء
لانه يمنع بعضه قدمه على الاستثناء ولما كانت المسألة ان شاء الله تعليقا صورة ذكرها عقيب التعليق في اول فصل الاستثناء للمناسبة
من حيث ان كل واحد منهما يمنع اول الكلام او باعتبار انه يسمى استثناء قال ولا يستثنون واختلفوا في ان قوله ان شاء الله بعد ذكر الكل
للابطال او للتعليق فذهب ابو يوسف الى الاول وذهب محمد الى الثاني واما هذا اختيار المصنف في باب الاستثناء من اقرار هذا الكتاب فقال لان الاستثناء فيه
ان شاء الله تعالى اما ابطال او تعليق وسنذكر ثمرة هذا الاختلاف هنالك ان شاء الله تعالى واذا قال لامرأته انت طالق ان شاء الله متصلا لم يقع الطلاق
لقوله من حلف بطلاق او عتاق وقال ان شاء الله متصلا به لا حنث عليه ولانه اتى بصورة الشرط اي بحرف الشرط صريحا دون حقيقته لان حقيقة
الشرط عبارة عما يكون على خطر وتردد ومشيئة الله ليست كذلك لثبوتها قطعا او انتفائها كذلك وما هو كذلك فهو تعليق فيكون تعليقا من هذا
الوجه من حيث الصورة والتعليق اعدام اي اعدام العلية قبل وجود الشرط والشرط هنا غير معلوم لنا فيكون اعداما من الاصل فكان

ابطالا للكلام ولهذا اشترط ان يكون متصلا به بمنزلة سائر الشروط وكونه بيانا لا تغيير وشرط الاتصال لو سكت ثبت حكم الكلام الاول
فيكون الاستثناء او ذكر الشرط بعده رجوعا عن الاول **قوله** فيكون الاستثناء على قول محمد او ذكر الشرط على قول ابي يوسف **وقوله** وكذا اذا
ماتت معطوف على قوله لم يقع الطلاق يعني واذا ماتت بعد قوله انت طالق قبل قوله ان شاء الله لا يقع الطلاق لان الكلام خرج بالاستثناء من كونه
ايجابا واذا بطل الايجاب بطل الحكم فان قيل الايجاب وجد في حياتها والاستثناء بعد موتها فيكون باطلا لعدم المحل واذا بطل الاستثناء صح الايجاب
فيقع الطلاق اجاب بقوله والموت ينافي الموجب دون المبطل يعني ان الايجاب لو اتصل بالموت بان تموت قبل تمام قوله انت طالق بطل واما
المبطل وهو الاستثناء او الشرط فلا يبطل لان المبطل للشيء ما ينافيه ولا منافاة بين مبطل ومبطل بخلاف الموجب فان الموجب ما ينافيه فيقع
بخلاف ما اذا مات الزوج بعد قوله انت طالق قبل قوله ان شاء الله وهو يريد الاستثناء حيث يقع الطلاق لانه لم يتصل به الاستثناء وانما علم
ارادته الاستثناء بقوله قبل ذلك اني اطلق امرأتي واستثني وان قال انت طالق ثلاثا الا واحدة طلقت ثنتين وان قال الا ثنتين
طلقت واحدة وفي ذكر المثالين اشارة الى ان استثناء القليل والكثير سواء خلافا للفراء فانه لم يجوز الاكثر ويدعي انه لم يتكلم به العرب والاصل
ان الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا اي بالباقي من المستثنى منه بعد الاستثناء هو الصحيح احترازا عن قول من يقول انه اخراج بطريق المعارضة وموضعه
اصول الفقه واذا كان كذلك لا فرق بين ان قال لفلان علي درهم وان قال عشرة الا تسعة فيصح استثناء البعض قليلا كان او كثيرا او اكثر
من الجملة لبقاء التكلم بالبعض بعده ولا يصح استثناء الكل من الكل مثل ان يقول عشرة الا عشرة لانه لم يبق بعد الاستثناء شيء يصير متكلما
وصار الا لفظ اليه فبقي الكلام الاول كما كان ويقع الكل وقد ظن بعض اصحابنا ان الاستثناء رجوع والرجوع عن الطلاق باطل فكذلك
لم يصح وليس كذلك لانه ابطل استثناء الكل في الوصية مع ان الوصية يحتمل الرجوع وذكر المصنف زيادة ان استثناء الكل من الكل انما
لا يصح اذا كان بعين ذكر اللفظ واما اذا استثنى بغير ذلك اللفظ فيصح وان كان استثناء الكل من الكل من حيث المعنى فانه لو قال
كل نسائي طوالق الا كل نسائي لا يصح الاستثناء بل يطلقن كلهن ولو قال كل نسائي طوالق الا زينب وعمرة وبكرة وسلمى لا تطلق واحدة
منهن وان كان هو استثناء الكل من الكل وهذا لان الاستثناء تصرف لفظي فيتبع فيه صحة اللفظ فلما استثنى الجزء عن الكل صح لفظا فكذا
فيما اذا لو كان الاستثناء يتبع الحكم الشرعي لما صح في قوله انت طالق عشرا الا تسعا لانه لا مزيد على الثلاث شرعا وهو صحيح بلا خلاف **وقوله** وانما يصح
موصولا به ظ

باب طلاق المريض لما فرغ من بيان طلاق الصحيح سنيا وبدعيا صريحا وكناية تنجيزا وتعليقا كلا وجزءا شرع
في بيان طلاق المريض منوعا ببعض ما ذكرنا اذ المرض من العوارض السماوية فاخر بيانه عن بيان حكم من قام به الاصل وهو الصحة واذا
طلق الرجل امرأته في مرض موته وهذا يسمى طلاق الفار والاصل فيه ان من ابان امرأته في مرض موته بغير رضاها وهي ممن ترثه ثم مات
منها وهي في العدة ورثته طلاقا ثلثا قيد بالابانة لان الطلاق اذا كان رجعيا كان توريثها منه باعتبار ان حكم النكاح باق
من كل وجه لا باعتبار الفرار وقيد بمرض موته لانه اذا طلقها بائنا في مرض فصح منه ثم مات لا ترث وبغير الرضى لانه اذا كان برضاها
لا ترثه وبممن ترثه لانها ان كانت كتابية او امة لا ترث وبالموت في العدة لانها ان ماتت بعد انقضائها لم ترث خلافا لمالك في كل الوجوه
لا بقيت من جانبه ثبت من جانبها كما اذا ارتدت والعياذ بالله وهي مريضة فانه يرثها فان الشافعي لا ترث في الوجهين يعني قبل انقضاء
العدة وبعدها لان سبب ارثها منه الزوجية والزوجية قد بطلت بهذا العارض وهو الطلاق ولهذا لا يرثها اذا ماتت ولنا ان الزوجية
سبب ارثها منه في مرض موته والزوج قصد ابطالها بسبب الطلاق وهو ابطال فيرد عليه قصده بتأخير عمله اي عمل الطلاق الى زمان انقضاء العدة دفعا

للفرار منها فان قيل ان كان السبب غير الفعل دفع الفرار عنها وجب ان يستوي فيه ذلك الموطوءة وغيرها وما قبل انقضاء العدة وما بعده اجاب بقوله وقد امكن
حيث ان المنع يورثها منه اذا امكن تاخير عمل الطلاق لكون السبب وهو النكاح قائما وقد امكن في ذلك الى زمان انقضاء العدة لان النكاح في العدة باق
في بعض الاثار من حرمة التزوج وحرمة الخروج والبروز وحرمة نكاح الاخت وحرمة نكاح رابعة سواها فان شيء حتى ارثها منه دفعا للفرار عنها بخلاف
غير الموطوءة وما بعد انقضاء العدة لان التاخير فيه غير ممكن لعدم بقاء النكاح اصلا **وقوله** في هذه الحالة جواب عن قوله ولهذا لا يرثها اذا ماتت ومعناه
ان الزوج اذا كان مريضا لا يتعلق بمال المراة لكونها صحيحة فلا يرثها اذا ماتت اما لانه لم يتعلق حقه بمالها واما لانه رضي بحرمانه عن الارث حيث
اقدم على الطلاق واما لانه لم يكن النكاح قائما بوجه من الوجوه **وقوله** فيستوي في حقه قال الشارح ... بالنصب لانه جواب النفي وقال بعض الشارحين بالرفع
لا غير ولكل منهما وجه خطا قوله لا غير فانه لا وجه له **وقوله** وان طلقها بامرها ... قبل سؤالها الطلاق لا يرث بوجه قولها ... سقطت ... ان ... فلان
وذلك لا يسقط ووجب ... الشرع لا يحتمل السقوط ... ولكن سببه وهو الزوجية يحتمل الرفض فاذا لم ترض برفضها جعلت قائمة في حقها
حكما واذا رضيت يمكن ... فيسقط الارث ضمنا لان حكم ... ضمنا ولا يثبت قصدا وكذلك اذا اختارت نفسها لانه دليل الرضا بالفرقة
وفي الخلع قد التزمت المال لتحصيل الفرقة لها ... **وقوله** وان قال طلقها في مرضه ... والتي ... الاقل عند ابي حنيفة ... ووجب
ما اقر او اوصى ... ... ولا يكون ... قال زفر ... بسؤالها او ... [margin: نسخة]
الارث من صحة الاقرار والوصية واقرار ... لتعلل المقتضي ... ووجه قولهما في المسئلة الاولى انهما لما تصادقا على الطلاق وانقضاء العدة [margin: ...]
صارت اجنبية فانعدمت التهمة واستوضح ذلك بقوله الا ترى **وقوله** وفي سبب التهمة اي الطلاق بسبب تهمة ايثار الزوج الزوجة على سائر الورثة
بزيادة نصيبها كانت حقيقة الزوجية في الحكم وهو عدم صحة الاقرار والوصية تدار على دليل التهمة وهو ايدار الى الحكم المذكور على النكاح والقرابة
حيث لا يجوز وصية ولا اقرار لمنكوحة ولذي قرابة وتحقيق هذا ان الان قد يختار الطلاق لينفتح عليه باب الوصية والاقرار وكذا قد
يتواضع مع بعض قرابته بدين ايثار له على غيره ولكنه امر مبطن فاقيم السبب الظاهر وهو النكاح والقرابة فاقام ما يشرع مقامه فلم يجز الاقرار
والوصية لمنكوحة وقرابته فكذا في العدة لان العدة من اسباب التهمة ولا عدة في المسئلة الاولى لتصادقهما على انقضائها وفي عدة
نكاح لانه ذكر ان العدة سبب التهمة من جملة دليل التهمة واقامة الشيء مقام غيره اقامة السبب الداعي مقام المدعو واقامة الدليل
مقام المدلول فيهما قبلهما ولا تصح في المسئلتين لان التهمة قائمة لان المراة قد تختار الطلاق لينفتح باب الاقرار والوصية عليها فيزيد حقها
والزوجان قد يتواضعان على الاقرار بالفرقة وانقضاء العدة ليبر الزوج بمالها زيادة على ميراثها ... التهمة في الزيادة فرددناها
ولا تهمة في قدر الميراث فصححناه **وقوله** ولا مواضعة عادة جواب عن قولهما الا ترى انه يقبل شهادته لها وهو واضح **قال** ومن كان محصورا
او في صف القتال بهذا البيان ان حكم الفرار غير مختص في المرض بل كل شيء يوجه الى الهلاك غالبا فهو في معنى مرض الموت لان مرض الموت هو الذي
يخاف منه الهلاك غالبا فلذلك ... سوا او في المرض لذي يخاف منه الهلاك غالبا ان يكون صاحب فراش في فرضه بان يكون بحال لا يقوم بحوائجه
كالاصحاء وكلامه واضح **وقوله** وهذا الذي ذكرنا اذا كان على هذا يستوي راكب السفينة بمنزلة الصحيح فان تلاطمت الامواج وخيف الغرق صار كالمريض
في هذه الحالة ومنها المراة الحامل فانها كالصحيحة فاذا اخذها الطلق فهي كالمريضة ومنها المقعد والمفلوج ما دام يزداد ما به فهو كالمريض
فان صار بحيث لا يزداد كان بمنزلة الصحيح في الطلاق وغيره لانه ما دام يزداد فيه علة فالغالب انه الموت واذا استحكم بحال لا يزداد فلا يكون
كذلك **وقوله** وقوله اذا مات في ذلك الوجه يانه اذا طلقها في مرض موته ثم قتل او مات من غير ذلك المرض الا انه لم يصح فلها الميراث

ولان

ولكن عيسى بن ابان يقول لا ميراث لها لان مرض الموت ما يكون سببا للموت ولما مات بسبب اخر علمنا ان مرضه لم يكن مرض الموت وان حقها
لم يكن متعلقا بماله يومئذ فهو كما لو طلقها في صحته ولكنا نقول لما اتصل الموت بمرضه حين لم يصح حتى مات وقد يكون للموت سببان فلا يتبين
بهذا ان مرضه لم يكن مرض الموت وان حقها لم يكن ثابتا في ماله وقد بينا ان ارثها عنه بحكم الفرار وهو متحقق هنا واذا قال الرجل لامراته
وهو صحيح كلامه فيه واضح سوى الفاظ نذكرها **وقوله** فانت طالق يعني طلاقا بائنا لان حكم الفرار انما يبطل اذا كان الطلاق بائنا على ما ذكرنا
وقوله وكانت في المسائل الثلث ... تامة لا يحتاج اليه **وقوله** بصير مطلقا عند الشرط حكما لا قصدا نظير مسئلتين احدهما انه لو علق
امراته بالشرط ثم وجد وهو مجنون فانه يقع مع ان طلاق المجنون غير واقع فدل على انه ليس بمطلق قصدا والثاني ان الرجل اذا علق
امراته بشرط ثم حلف ان لا يطلق امراته ثم وجد الشرط لا يحنث فلو كان تطليقا قصدا لحنث **وقوله** والفعل مما له منه بد او لا بد له منه
يصير فارا فيقال عليه ينبغي ان لا يصير فارا في التعليق بالفعل الذي لا بد منه اذ كان التعليق في الصحة لان الفعل اذا كان مما لا بد له منه فهو مضطر
في مباشرة ذلك الفعل فلا يصير بالفعل طالبا فلا يثبت واجيب بان الاضطرار في جانب الفعل لا يرد ... الضمان عليه كمن اضطر الى اكل مال الغير
او الى قتل الجمل الصائل فانه يضمن وان لم يوصف فعله بالظلم لان عصمة المحل تكفي لايجاب الضمان **وقوله** لانها راضية بذلك يعني صارت كانه
طلقها بسؤالها لان الرضا بالشرط رضا بالمشروط فان قيل لم ذلك فان احد شريكي العبد اذا قال لصاحبه ان ضربته فهو حر فضربه
عتق وللضارب ولاية تضمين الحالف مع ان الضارب ضربه باختياره فلم يجعل ذلك منه رضا واجيب بان حكم الفرار ثبت على خلاف القياس
استحسانا باجماع الصحابة ثم بشبهة العدوان فانه روي عن عمر وعثمان وعلي وتابعهم فيه غيرهم فيبطل حكمه ايضا بشبهة الرضا ولا كذلك حكم الضمان
وقد وجد هنا شبهة رضا المراة فكفى ذلك لنفي حكم الفرار **وقوله** وفي العنين واجع اما متعلق الظاهر قبل انا خصصنا بالذكر وان كان جميع
المذكورات فيه سواء لانها اول متعلق ذكرت على البناء ثم لكان الفهم في التذكر انما اللاحق **وقوله** فكذلك الجواب عند محمد لان المراة لا ترضى
على الزوج الطلاق لم يكن في ماله الحاق فلا يتهم بالقصد الى الفرار ولم يوجد بعد ذلك منه صنع غايته ما في الباب انه تعدم رضاها وفعلها باعتبار انها
لا تجد منه بدا فيكون هذا كالتعليق بفعل اجنبي او بمجيء الشهر وقد بينا ان هناك لا ترث اذا كان التعليق في الصحة فكذلك ها هنا لان الزوج لم
يعلق ولا الشرط في مرضه فلا يكون فارا فان قيل يجب ان لا تعتبر من جانب الى قوله قال فيما تقدم ان المتعلق بالشرط كالمنجز فكان ايقاعا في المرض
فالجواب انه تنجيز في ما لم يوجد من الزوج صنع بعد تعليق حقها بماله فصح بقوله لان الشرط لما كان فعلها جعل صنع الزوج كلا صنع لما تقدم فان الزوج لم يكن
فعلها فلم يخرج فعله من حيز الاعتبار **وقوله** لان الزوج الجاها الى المباشرة اي الى اصل فعلها الذي لا بد لها منه على ... حقها ولو طلقها ثلاثا ارتدت
اي لو طلقها ثلاثا او بائنا فانه ان ثم طلاق ... والبينونة في الارتداد يظهر فيما ذكره في معاملة من مسائل الطلاق اي لانها اهل للارث في الحالتين
بعد البينونة واما اذا طاوعت ابن زوجها حال قيام النكاح او بعد الطلاق الرجعي فلانها لم توقع الفرقة بالمطاوعة **وقوله** لان الحرمية لا تنافي الارث
يعني ان شرط النكاح كالعدة في الايم والاخت **وقوله** وهو في الحكم سواء **وقوله** فيكون راضية بيطلان السبب الذي به الارث وهو النكاح **وقوله**
قال محمد لا ترث ... لان الطلاق الثالث يقع بلعانها لانه اخر اللعانين فكان اخر المدارين فان قيل الفرقة انما تقع بقضاء القاضي عندنا فكان اخر
المدارين اجيب بان اخر اللعان شهادة عند نا ان ... والحكم ابدا ينسب الى اخر ... ولا بالعقد ووجه قولهما ان الفرقة وان كانت تقع بلعانها
الا انها مضطرة في ذلك ... لدفع العار عن نفسها فكان ملحقا بفعل لا بد لها منه وقد بينا الوجه فيه الا في الفعل الذي لا بد لها منه وهو قوله لانها
مضطرة في المباشرة **وقوله** وان آلى وهو صحيح ظ **وقوله** وقد ذكرنا وجهه يريد قوله ان التعليق السابق يصير تطليقا الخ فانه قيل الم ان ...

نظيره تعليق الطلاق بمجيء الوقت وان كان الايلاء في الصحة فانه تمكن من ابطال الايلاء بالفيء فاذا لم يبطل في حالة المرض صار كانه انشأ الايلاء في المرض وهناك يرث فكذلك هنا فان نظيره ان وكل وكيلا بالطلاق في صحته فطلقها الوكيل في المرض كان فارا لتمكنه من العزل فاذا لم يعزل جعل كانه انشأه فكذلك هنا اجيب بان الفرق بينهما ثابت وهو انه لا يمكنه ابطال الايلاء الا بضرر يلزمه فلم يكن متمكنا مطلقا بخلاف مسئلة الوكالة وقوله في جميع الوجوه يعني سواء كان الطلاق بسؤالها او بغير سؤالها وسواء كان التعليق بفعلها او بفعله وسواء كان الفعل مما لها منه بد او لم يكن والبلوغ والفتح والله اعلم

باب الرجعة

لما كانت الرجعة متأخرة عن الطلاق طبعا اخرها وضعا ليناسب الوضع الطبع والرجعة بالفتح والكسر والفتح افصح وهي عبارة عن استدامة ملك النكاح ولها شرائط احدها تقدم صريح لفظ الطلاق او بعض الفاظ الكناية كما تقدم والثاني ان لا يكون بمقابلة مال والثالثة ان لا يستوفي الثلاث من الطلاق والرابعة ان تكون المرأة مدخولا بها والخامسة ان تكون العدة قائمة ولا خلاف في مشروعيتها لاحد لثبوتها بالكتاب والسنة والاجماع والفاظ الرجعة ان تقول راجعتك ان كانت في حضرتها او راجعت امرأتي في الغيبة بشرط الاعلام او في الحضرة ايضا او تقول رددتك او امسكتك او تقول انت عندي كما كنت او انت امرأتي ان نوى الرجعة ولا خلاف لاحد في جواز الرجعة بالقول واما الفعل مثل ان يطأها او يقبلها او يلمسها بشهوة او ينظر الى فرجها بشهوة فهي صحيحة عندنا وقال الشافعي لا تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه لان الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح لثبوت الحل بها وابتداء النكاح لا يصح بالوطء فكذا فكان الوطء حراما كما في ابتداء النكاح وقلنا هي عبارة عن استدامة النكاح كما بينا وهو ثابت اما قوله الاول فانه يحل مساكنا وهو الباقي وقوله ومستور كما في اما ما ذكرنا اخر هذا الباب وهو قوله قلنا انها قائمة حتى يملك مراجعتها الخ وقوله والفعل قد يقع دلالة على الاستدامة جزء الدليل وقوله كما في اسقاط الخيار دليله وتقرير الرجعة استدامة الملك والفعل قد يقع دليلا على الاستدامة كما في اسقاط الخيار فان من باع جارية على انه بالخيار ثلثة ايام ثم وطئها سقط الخيار كما سقط بالقول بل هنا اولى لانه في البيع يحتاج الى رفع السبب الى مثل وقوعه اما هنا فلا يحتاج الى رفع الطلاق بل يحتاج الى منعه عن عمله لئلا يزيل الملك فالدفع اسهل من الرفع ولما كان الثابت بالدليل ان بعض الفعل قد يقع دلالة على الاستدامة احتاج الى بيان بعينه فقال والدلالة اي الدليل فعل يختص بالنكاح فيصح دلالة وقوله خصوصا في الحرة لبيان ان حل الاستمتاع لا يحصل الا بالنكاح واما في الامة فتحل به وبملك اليمين ايضا بخلاف النظر واللمس بغير شهوة لانه قد يحل بدون النكاح كالقابلة والطبيب والخاتنة وان يحصل الزنا اذا احتاج الى تحمل الشهادة والنظر الى غير الفرج قد يقع بين المساكنين والزوج يساكنها في العدة فلو كان النظر اليه رجعة يطلقها فتطول العدة وفيه ضرر بها فلا يكون كذلك قوله فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا قال ويستحب ان يشهد على الرجعة اذا اراد الرجعة يستحب ان يقول لشاهدين اشهدوا على باني قد راجعت امرأتي وان لم يشهد صحت الرجعة وقال الشافعي في احد قوليه لا تصح وهو قول مالك وهو مذهب الاب لاوجب الاشهاد على ابتداء النكاح وبعضهم جعل شرطا للرجعة لما قوله فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف واشهدوا ذوي عدل منكم والامر للايجاب ولنا ان الطلاق النصوص في الرجعة عرية عن قيد الاشهاد وهو قوله فامسكوهن بمعروف وقوله الطلاق مرتان فامساك بمعروف وقوله وبعولتهن احق بردهن وقوله ولا جناح عليهما ان يتراجعا وقوله مر ابنك فليراجعها وقوله ولانه اي الرجعة بمعنى الرجوع على المذكور استدامة النكاح كما تقدم فلا تكون كما في الايلاء في ان الشهادة عليه ليست بشرط لكونه حالة البقاء الا انها اي الشهادة مستحبة لزيادة الاحتياط كيلا يجري التناكر فيما بعد الرجعة وما تلاه يعني من قوله واشهدوا ذوي عدل منكم وافيموا الشهادة لله محمول على الاستحباب دون الايجاب

لكان

لكان الامر للارشاد وان ما هو الاوثق كما في قوله اذا تبايعتم بدليل انه قرنها بالمفارقة حيث قال او فارقوهن بمعروف واشهدوا وهو اي الاشهاد فيها اي في المفارقة مستحب فكذا في الرجعة واعترض بان القران في النظم لا يوجب القران في الحكم كما في قوله اقيموا الصلوة واتوا الزكوة واجيب بان ذلك فيما اذا حكم على احد الجملتين المتقارنين بحكم الجملة الاخرى وما نحن فيه ليس كذلك بل فيه كل جملة من الجملتين بحكمها وانما تقترن جملة اخرى تعلقت بهما واحديهما تقتضي تعلقها بها من جهة الاستحباب فكذلك الاخرى لئلا يلزم استعمال اللفظ الواحد في معنيين مختلفين ويستحب ان يعلمها بالرجعة لانه لو لم يعلمها لم تعلق المرأة في المعصية فانها قد تتزوج بناء على ظنها ان زوجها لم يراجعها وقد انقضت عدتها ويطأها الزوج الثاني فكانت عاصية وزوجها الذي اوقعها فيه مسيئا بترك الاعلام ولكن مع ذلك لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها استدامة للقائم وليست بانشاء فكان الزوج بالرجعة متصرفا في خالص حقه وتصرف الانسان في خالص حقه لا يتوقف على علم الغير قيل كيف تكون عاصية بغير علم اجيب بانها اذا تزوجت بغير سؤال وقعت في المعصية لان التقصير جاء من جهتها واذا انقضت العدة فقال راجعتها في العدة فان صدقته فهي رجعة وان كذبته فالقول قولها لانه اخبر عما لا يملك انشاءه في الحال ومن فعل كذلك فهو متهم وذلك يقتضي ان لا يصح الرجعة وان صدقته ايضا الا ان بالتصديق ترتفع التهمة ولا يمين عليها عند ابي حنيفة وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة وقد مر في كتاب النكاح واذا قال الزوج قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي فاما ان قالت ذلك متصلا بكلام الزوج او بعد سكتة فان كان الثاني صحت الرجعة بالاتفاق وان كان الاول لم تصح عند ابي حنيفة خلافا لهما فانا الرجعة صادفت العدة لبقائها ظاهرا الى ان تخبر وقد سبقته الرجعة فكانت في اقتضاء العدة وهي صحيحة لا محالة ولهذا لو قال لها طلقتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي وقع الطلاق ولابي حنيفة انها صادفت حالة الانقضاء لانها امينة في الاخبار عن الانقضاء اذ لا يعلم ذلك الا باخبارها وقد اخبرت بذلك والاخبار يقتضي سبق المخبر عنه ولا دليل على مقدار معين والقرب حواله حال قول الزوج واذا صادفت حالة الانقضاء لا تكون معتبرة ولا نسلم ان مسئلة الطلاق على الوفاق بل هي على الخلاف ولئن كانت على الاتفاق فالطلاق يقع باقراره بعد الانقضاء والمراجعة لا تثبت واذا قال زوج الامة بعد انقضاء العدة قد كنت راجعتها وهي في العدة فاما ان يصدقه المولى والامة او يكذباه او يصدقه المولى ويكذبه الامة او بالعكس فان كان الاول صحت الرجعة بالاتفاق وان كان الثاني لم يصح بالاتفاق الا ان يقيم بينة وان كان الثالث وليس له بينة فالقول قولها عند ابي حنيفة وقالا القول قول المولى لان البضع مملوك له بعد انقضاء العدة معناه منافع البضع فكان الاقرار بها للزوج اقرارا بما هو خالص حقه فلا مرد له وكان كالاقرار عليها بالنكاح بان يقر بانه زوج امته من فلان وهو اي ابو حنيفة يقول حكم الرجعة مبني على بقاء العدة وانقضائها وكل ما ينبني على ذلك ينبني على قول من يكون القول قوله في ذلك لكونه امينا والقول في العدة قولها فكذا حكم الرجعة مبني على قولها ولم يذكر الجواب عن الاقرار بالتزويج لظهوره وذلك لانه لما صدق في الرجعة لم يبق له حق في منافع بضعها فلا يكون اقرارا بما هو خالص حقه بخلاف الاقرار بالتزويج فانه اقرار بذلك فكان الفرق ثابتا وان كان الرابع وعبر عنه المص بقوله ولو كان على العكس فعندهما القول قول المولى لان منافع البضع خالص حقه والزوج يدعيها وهو منكر وكذا عنده في الصحيح لانها منقضية العدة في الحال بالاتفاق وبالانقضاء ظهر ملك المتعة للمولى وهي تبطله فلا يقبل قولها فيه بخلاف الوجه الاول لان المولى بالتصديق في الرجعة مقر بقيام العدة عندها اي عند الرجعة ولا يظهر ملكه مع العدة وفي هذا الكلام اشارة الى ان الجواب عن مسئلة التزويج كما اشرنا اليه قوله وان قالت انقضت عدتي ظاهره والصحيح به زوجتي اما الانقضاء قال فاذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لتمام العشرة وقوله ادعى بزوم حكم من الكلام الظاهر

بقي ان الوقت اذا مضى صارت الصلوة دينا في ذمتها وهو من احكام الطاهرات وقوله اذا تيممت وصلت اطلق الصلوة ليتناول المكتوبة
وغيرها وقوله حتى يثبت من الاحكام ما يريد به دخول المسجد ومس المصحف وقراءة القرآن واباحة الصلوة وسجدة التلاوة وقوله والاحكام
الثابتة ايضا ضرورية اقتضائية يعني ان ثبوت هذه الاحكام من ضرورة جواز الصلوة بالتيمم اما قراءة القرآن فلانها ركن الصلوة واما المسجد
فلانه مكان الصلوة واما سجدة التلاوة ففي معنى توابع القراءة فانه يجوز ان يقرأ في صلاته آية السجدة ولقائل ان يقول اي فصل بين قولنا
ان التيمم طهارة ضرورية وان الضرورة انما تتحقق حال اداء الصلوة فلا يكون قبله طهارة يتعلق بها انقطاع الرجعة وقد يقرر من
ان الثابت بالضرورة لا يتعدى موضعها فان الواجب ان لا ينقطع الرجعة وان صلت ما لم تغتسل او يمض عليها وقت صلوة والجواب ان الضرورة
متى ثبتت يثبت بجميع لوازمه ومن لوازم ثبوت الطهارة عند اداء الصلوة انقطاع الحيض ومن لوازم انقطاعه مضي العدة ومن لوازم مضيها
انقطاع الرجعة ولازم لازم اللازم لازم فيثبت عند ثبوته واما ما يجوز من جعلها التيمم طهارة ضرورية ههنا وطهارة مطلقة في باب الامامة
وجعل محمد بالعكس فقد سبق هناك مستوفى فاذا اغتسلت ونسيت شيئا من بدنها لم يصبه الماء فان كان عضوا فما فوقه لم ينقطع الرجعة
وان كان اقل من عضو كالاصبع ونحوه انقطعت قال المصنف هذا استحسان اعلم ان محمدا لم يذكر في كتبه موضع القياس على ما هو العضو
فما فوقه او هو ما دونه وروي عنه عند ابي يوسف في العضو فما فوقه فان القياس ان ينقطع الرجعة لانها غسلت اكثر البدن وللاكثر حكم الكل
فكانها اصابت الماء جميع البدن وفي الاستحسان لا ينقطع لان الباقي عضو لعدم الطهارة وعند محمد فيما دونه فان القياس ان يبقى الرجعة
لبقاء الحدث والاستحسان ان ينقطع لان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه والمصنف اراد ذلك
بقوله والقياس في العضو الكامل ان لا يبقى الرجعة لانها غسلت الاكثر وهو رواية عن ابي يوسف وبقوله والقياس فيما دون العضو ان يبقى
لان حكم الجنابة والحيض لا يتجزى وهو مخالف لما قاس محمد وذكر وجه الاستحسان وبين الفرق بين العضو الكامل وما دونه بقوله لان
ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا بانقطاعها حتى لو تيقنت بعدم وصول الماء اليه بان
منعت جسدها لم ينقطع الرجعة وهذا اشارة الى استحسان محمد وقال بخلاف العضو الكامل لانه لا يتسارع اليه الجفاف فلم يكن مبتلا لا نعلم انه
لم يصبه الماء لعدم الغفلة عنه عادة فلا ينقطع الرجعة وهذا اشارة الى استحسان ابي يوسف فانظر حذق المصنف في هذا الادراج اللطيف الذي قلما
وقع مثله لغيره جزاه الله عن المحصلين خيرا وعن ابي يوسف ان ترك المضمضة والاستنشاق كترك عضو كامل والواو بمعنى او لان الحكم في كل
واحد منهما ذلك وهو رواية هشام عنه وذلك لان حكم الحيض باق لكونهما فرضين في الجنابة وفي رواية اخرى عنه وهو رواية
الكرخي عنه وعند محمد هو ان كل واحد منهما بمنزلة ما دون العضو لان في فرضيته اختلافا فان المضمضة والاستنشاق سنتان في الغسل عند مالك والشافعي
فكان الاحتياط في انقطاع الرجعة بخلاف غيره من الاعضاء فانه لا اختلاف لاحد في فرضيته قال ومن طلق امرأته وهي حامل ومن طلق امرأته
وهي حامل او ولدت منه ثم طلقها وقال لم اجامعها فله الرجعة فله ذلك ولا يعتبر بقوله لم اجامعها لانه ظهر الحبل في مدة يتصور ان يكون
لكون المسئلة موضوعة في ذلك ومتى ظهر في مدة يتصور ان يكون جعل منه لقوله الولد للفراش الحديث وذلك اي جعل الحمل منه دليل الوطي
منه وكذا اذا ثبت نسب الولد منه جعل واطيا لانه لا يتصور بدونه واذا ثبت الوطي تأكد الملك والطلاق في ملك متأكد يعقب الرجعة
ويبطل زعمه انه لم يجامعها بتكذيب الشارع وفيه بحث من وجهين احدهما ان النسب يثبت بالخلوة وقوله لم اجامعها صحيح والثاني ان
دار انه اقر بقوله لم اجامعها بسقوط حق مستحق له وتكذيب الشرع لا يرده كما لو اقر بعين لانسان ثم اشتراه فانه استحقت من يده ثم وصلت اليه

امر التسليم اما المقولة وان كان مكذبا شرعا واجيب عن الاول بان الدلالة من الشرع والتصريح من العبد ودلالة الشرع اقوى
لاحتمال الكذب من العبد دون الشارع وعن الثاني بانه لم يتعلق باقراره بها حق الغير والموجب للرجعة وهو الطلاق بعد الدخول
ثابت فيترتب عليه الحكم لثبوت المقتضي وانتفاء المانع بخلاف المستشهد به فان المانع ثمة موجود وهو تعلق حق الغير به وقوله
الا يرى توضيح لقوله والطلاق في ملك متأكد يعقب الرجعة وبيان الاولوية ان الاحصان لا مدخل فيه لوجود العقوبة ومع
هذا ثبت بهذا الوطي فلأن يثبت الرجعة التي ليست فيها جهة العقوبة اولى وقوله وتأويل مسئلة الولادة ظ ان خلا بها
واغلق بابا او ارخى سترا على ما يجيء في باب الطلاق بكلمة او وعلى رواية الجامع الصغير وارخى سترا بالواو والاول صحيح ثم قال
لم اجامعها ثم طلقها لم يملك الرجعة لان تأكد الملك بالوطي وقد اقر بعدمه فيصدق في حق نفسه والرجعة حقه فان قيل قد صار
مكذبا شرعا بالخلوة كما لو جاء كمال المهر ولا يجب المهر كاملا الا اذا كان الطلاق بعد الدخول اجيب بقوله ولم يصر مكذبا شرعا لان تأكد المهر
يبتني على تسليم المبدل لا على القبض ومعناه انما يصير مكذبا شرعا ان لو كان كمال المهر مستلزما للقبض وهو الوطي وليس كذلك
وانما هو مستلزم لتسليم المبدل وقد حصل بالخلوة الصحيحة اذ التسليم عبارة عن رفع الموانع بين المسلم والمسلم اليه وبعد المسلم اليه
على ان يقبضه وقد وجد ذلك والتسليم غير مستلزم للقبض فلا يلزم التكذيب بخلاف الفصل الاول لان الحمل وثبوت النسب يستلزم
القبض فيلزم التكذيب فان راجعها بعد ما خلا بها وقال لم اجامعها ثم طلقها وان كان لا يملكها ثم جاءت بولد لاقل من سنتين بيوم
صحت تلك الرجعة اي الرجعة السابقة لان النسب ثبت منه لعدم الاقرار منها بانقضاء العدة ولاحتمال العلوق في المدة فان الولد يبقى في
البطن هذه المدة ولا يكون ذلك الا بالدخول فانزل واطئا قبل الطلاق دون ما بعده لان على اعتبار بعده يكون الوطي حراما لزوال
الملك بنفس الطلاق يعني لا الرجعة لان الوطي عدم الوطي قبله لانه انكره بعد الخلوة والمسلم لا يفعل الحرام واذا كان موطوءة
قبل الطلاق كان الطلاق بعد الدخول وذلك يعقب الرجعة فكانت الرجعة صحيحة قال فان قال لها اذا ولدت فانت طالق ومن علق
طلاق امرأته بولادتها فولدت ولدا ثم ولدت ولدا آخر فاما ان يكون بين الولدين ستة اشهر او لا فان كان الثاني فالولادة الثانية
لا يكون دليل الرجعة فيكون الطلاق قد وقع بالولد الاول وانقضت العدة بالولد الثاني ولا فيه دليل على انه وطئها بعد الولد الاول
فلا يثبت الرجعة وان كان الاول وهو المذكور في الكتاب فهي رجعة لان الولادة الثانية رجعة ووجهه ما ذكره في الكتاب وهو واضح وقوله
وان كان اكثر من سنتين للوصل اي ما كان بين الولدين ستة اشهر لا غير وبعد ذلك بين ان يكون الولادة الثانية في اقل من سنتين
وبين ان يكون اكثر من ذلك في ثبوت الرجعة لان الولد الثاني معناه العلوق حادث وهو بالوطي بعد الطلاق فكان رجعة وان قال
كلما ولدت ولدا فانت طالق على ما ذكر في الكتاب واضح وقوله لما ذكرنا اشارة الى قوله لانه وقع الطلاق عليها بالولد الاول الخ وقوله
والمطلقة الرجعية تتشوف وتتزين التشوف خاص والتزين عام تفعل من شفت الشيء جلوته ودينار مشوف اي مجلو
وهو ان تجلو المرأة وجهها وتصقل خديها وقوله اذ النكاح قائم بينهما مدلل عليه وكذلك جميع احكام النكاح قائم ولهذا لو قال كل
امرأة لي طالق يدخل فيه المطلقة فيه ويقع عليها الطلاق فان قيل لو كان النكاح قائما جاز ان يسافر بها كما في حال قيام النكاح ولكن
على ما ذكر اجيب بانه امتنع بالنص وهو قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن فان قيل ثمة الطلاق الرجعي بدليل قوله تعالى لعل الله يحدث بعد
ذلك امرا اي الندم بعد ولو قبل اخراجها والمسافرة بها اخراج من البيت فيكون منهيا عنها فان قيل لم لا يكون نفس المسافرة دليلا على الرجعة

اجيب بان الاخراج منهي عنه والرجعة مندوب اليها وبينهما منافاة فان وقوله ولان تراخي عمل المبطل دليل معقول على عدم جواز المسافرة بها
قبل الرجعة وتوضيحه تراخي عمل المبطل وهو الطلاق لحاجة الزوج ولا حاجة له اليها فلا تراخي اما ان التراخي لذلك فقد علم مما تقدم واما
عدم حاجته اليها فلانه اذا لم يراجعها حتى انقضت العدة ظهر انه لا حاجة له اليها وفيه نظر لان كلامه يدل على ان المسافرة لا تجوز اذا بطلت
العدة ولم يراجعها واما اذا سافر بها وهي في العدة فليس فيه دلالة على عدم جواز ذلك والكلام فيه واجيب بانه اعتبار وان لو كان
المراد بالعدة واما اذا اريد بها مدة الاقامة فلا يرد وفيه نظر لان عمل المبطل اخر الى انقضاء العدة بالاجماع دون مدة الاقامة مدة
ولعل الصواب ان عدم جواز المسافرة ايضا يثبت بالتبين كعمل المبطل واذا ظهر عدم الحاجة تبين ان المبطل عمل عمله من وقت
وجوده ولهذا احتسب الاقراء من العدة ولو كان عمل المبطل مقتصرا على انقضاء العدة لما احتسب الاقراء الماضية من العدة كما لم
تحتسب في قوله اذا حضت فانت طالق فان الحيضة غير محتسبة من العدة لانه شرط وقوع الطلاق واذا لم يقتصر عمل المبطل على وقت
انقضاء العدة بل كان من وقت وقوع الطلاق كانت المطلقة الرجعية بمنزلة المبتوتة تقديرا حين لم يرد الرجعة فكما انه لا يملك اخراج المبتوتة
الى السفر فكذلك لا يملك اخراج المطلقة رجعيا الا ان يشهد على رجعتها فتبطل العدة ويتقرر ملك الزوج وقوله على ما قدمنا يعني في اول الباب حيث
قال ويستحب ان يشهد على الرجعة شاهدين وان لم يشهد صحت الرجعة وقوله والطلاق الرجعي لا يحرم الوطي وقال الشافعي يحرمه لان الوطي بالاتفاق
والزوجية زايلة لوجود القاطع وهو الطلاق ولنا ان الزوجية قائمة ولهذا يملك مراجعتها من غير رضاها بالاتفاق ولو كانت زايلة لكانت
اجنبية فلم يصح المراجعة بدون رضاها وهذا المقدار كان كافيا في الاستدلال لكنه استظهر بقوله لان حق الرجعة ثبت نظرا للزوج ليمكنه التدارك
عند اعتراض الندم وهذا المعنى اي ثبوته نظرا له يوجب استبداده به اي بالرجعة بتاويل الرجوع اذ لم يكن مستبدا به لما تم النظر لانه قد لا ترضى
المرأة بالرجعة فحق الرجعة يوجب استبداد الزوج بالرجعة والاستبداد بذلك يؤذن بكونه استدامة لانه اذ الدليل الدال على الاستبداد
وهو ما ذكرنا من النظر يشير الى كون الرجعة استدامة لان الزوج المستبد والاستدامة لا يختص بالذي العالم فكانت الزوجية قايمة وقوله
والقاطع جواب عن قوله لوجود القاطع ومعناه ان وجود القاطع لا ينافي قيام الزوجية لانه اخر عمله الى مدة اجماعا او نظرا له على ما
علم من قوله ثبت للزوج نظرا له فكان كالبيع الذي فيه الخيار فانه تاخر عمل البيع في اللزوم الى مدة نظرا لمن له الخيار

فصل فيما تحل به المطلقة

لما فرغ من بيان ما يتدارك به الطلاق الرجعي ذكر ما يتدارك به غيره من الطلقات في فصل على حدة واذا كان الطلاق باينا دون الثلاث
فله ان يتزوجها في العدة وبعد انقضائها لان حل المحلية وهو كونها آدمية ليست من المحرمات باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة
بقوله فان طلقها فلا تحل له على ما ذكر والمعلق بالشرط معدوم قبله ورد بان الشرط يوجب الوجود عند الوجود دون العدم
عند العدم عندنا والجواب انه معدوم بعدمه الاصلي اذ المعلق لم يتم علته بعد واذا كان حل المحل باقيا جاز نكاحها في العدة وبعد انقضائها
فان قيل هذا التعليل في مقابلة النص قال الله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله نهى عن العزم على نكاح المعتدة مطلقا
والتعليل في مقابلته باطل اجيب بقوله ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ومعناه ان المراد بالاية منع الغير عن العزم على نكاح المعتدة لان
المنع لاشتباه النسب ولا اشتباه في اطلاقه اذ يجوز نكاح معتدته اذ الاشتباه انما يكون عند اختلاط المياه وفي ذلك انما يكون
في معتدة الغير واعترض عليه بالصغيرة والآيسة وعدة الوفاة قبل الدخول ومعتدة الصبي والحيضة الثانية والثالثة فانه لا اشتباه
فيها في المواضع ولا يجوز التزوج في العدة واجيب بان ذلك بيان الحكمة وحكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد لا بيان العلة

لوجود

لوجود التخلف فيما ذكر من الصور والاولى كما ذكرت الاشتباه النسب مانع من جواز النكاح في عدة الغير بلا اشتراك واما انه يلزم
جوازه اذا عدم هذا المانع فليس بلازم لجواز ان يكون ثمة مانع اخر وهو جهة التعبد وان كان الطلاق ثنتين في الحرة او ثنتين
في الامة لم تحل للزوج الاول حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها لقوله فان طلقها فلا تحل له من بعد
حتى تنكح زوجا غيره والمراد بقوله فان طلقها الطلقة الثالثة عند اكثر اهل التاويل والثنتان في الامة كالثلاث في حق الحرة
لان الرق منصف لحل المحلية لكونه نعمة والعقدة الواحدة لا تتجزى وكانت على ما عرف وانما يجب ان يكون النكاح صحيحا لان الفاسد ليس بنكاح
زوج اذ مطلقا حتى لم يعتد به ولا فاسد والمطلق ينصرف الى الكامل على ما عرف في الاصول والزوجية المطلقة اي الكاملة انما
تثبت بنكاح صحيح واشتراط الدخول بها اما ثابت في الكتاب على ما ذكره المص وهو طريقة بعض المشايخ وهو ان يحمل النكاح في قوله حتى تنكح
على الوطي حملا للكلام على الافادة دون الاعادة فان العقد يستفاد باطلاق اسم الزوج في قوله زوجا غيره فلو حملنا الكلام على العقد كان
ذكر الزوج تاكيدا والتاسيس اولى من التاكيد واما بالحديث المشهور وهو حديث رفاعة بن وهب القرظي طلق امرأته في عهد رسول الله
وهي تميمة وقيل عايشة بنت عبد الرحمن بن عتيك فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير القرظي ثم طلقها فاتت النبي وقالت يا نبي الله
ان رفاعة طلقني فبت طلاقي واني نكحت بعده عبد الرحمن بن الزبير القرظي وانما معه مثل هدبة الثوب فقال رسول الله لعلك تريدين
ان ترجعي الى رفاعة لا حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته وقد روي بروايات مختلفة في بعضها بلفظ الغيبة كما ذكره في الكتاب وفي بعضها
بلفظ الخطاب كما رويت وهو المذكور في نسخ الاصول وهو حديث مشهور يجوز الزيادة به على الكتاب وفي نسخ الهداية وقد ذكرنا ذلك
في التقرير على الوجه الاتم فليطلب ثمة ولا خلاف لاحد فيه اي في اشتراط الدخول سوى سعيد بن المسيب وقيل هو قول بشر المريسي وقوله
غير معتبر لانه مخالف للحديث المشهور ولهذا لو قضى القاضي به اي بقول سعيد بن المسيب لا ينفذ والشرط الايلاج دون الانزال لان الانزال
كمال ومبالغة فيه اي في الدخول والكمال قيد زائد لا يثبت الا بدليل ولا دليل عليه بل الدليل دال على عدمه لانه ذكر العسيلة وهي تصغير العسلة وهي كناية
عن اصابة حلاوة الجماع وهي تحصل بالايلاج فكان التصغير دالا على عدم الشرط بالانزال ومالك يخالفنا فيه لانه لا يشترط الايلاج دون الانزال بل
ويشترط الانزال وهو انما يتحقق من البالغ فلا يكون الصبي المراهق كالبالغ في افادة التحليل والحجة عليه ما بيناه ان الانزال كمال ومبالغة
فيه وهو قيد لا دليل عليه وقوله وفسره اي المراهق في الجامع الصغير وقال غلام لم يبلغ ومثله يجامع قال ووطي المولى لا يحلها اذا طلق امرأته
ثنتين وهي امة الغير فوطئها المولى بعد انقضاء العدة لم تحل للزوج الاول لان غاية الحرمة نكاح الزوج والمولى ليس بزوج فاذا انتسخ
القطع روي ان عثمان سئل عن ذلك وعنده علي وزيد بن ثابت فرخص في ذلك عثمان وزيد وقالا هو زوج فقام علي مغضبا كارها لما قالا
وقال ليس بزوج ولو تزوجها بشرط التحليل بان قال تزوجتك على ان احللك او قالت المرأة ذلك فالنكاح مكروه لقوله لعن الله المحلل والمحلل له
فان محله اشتراط التحليل في العقد كما ذكرنا اذ لو اضمر ذلك في قلبه لم يستحق اللعن وقيل معنى قوله هو محمل الكراهة محل الحديث لا فساده فان طلقها
بعد الذي شرط التحليل بعد ما وطئها حلت للاول لوجود الدخول في نكاح صحيح اذ النكاح لا يبطل بالشرط وعن ابي يوسف انه يفسد النكاح لانه في معنى الموقت
كانه قال تزوجتك الى وقت كذا ولا يحل على الزوج الاول لفساده فان شرط التحليل في النكاح لما تقدم وعن محمد انه يصح النكاح لما بينا
ان النكاح لا يبطل بالشرط ولا يحلها على الاول لانه استعجل ما اخره الشرع لان النكاح عقد العمر يقتضي الحل للاول بعد موت الثاني فشرط التحليل
يصير استعجالا للحل فيجازى بمنع مقصوده كما في قتل المورث وذكر في روضة الزندويستي ان ابا حنيفة قال النكاح جائز والشرط جائز حتى اذا لم

يطلقها

الى بعد وطئه ابانها يخبره القاضي بذلك وتحل للزوج الاول اذا طلقها الثاني برايه او بامر القاضي اياه قال الامام ظهير الدين هذا البيان لم يوجد في غيره
من الكتب واذا طلق امرأته الحرة تطليقة او تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت بزوج اخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلث تطليقات
ويهدم الزوج الثاني الطلاق كما يهدم الثلث يعني انه يجعل ذلك البلاغ من الملك الاول كان لم يكن ولا تحرم الحرمة الغليظة الا اذا طلقها ثلثا
جملة او فرادى عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو مذهب ابن مسعود وابن عباس وابن عمر وقال زفر ومحمد والشافعي لا يهدم ويبقى الزوج مالكا
بما بقي من الاول وتحرم الحرمة الغليظة اذا انتهى لكن هو قول عمر وعلي وابي بن كعب وعمران بن حصين وانما هو فرع ما قد النفيان
قول المشايخ من الصحابة والمشايخ من الفقهاء قول الشبان من الصحابة استدل محمد بان الزوج الثاني غاية للحرمة بالنص قال الله تعالى فان طلقها
فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره حتى غاية والغاية ما ينتهي به وكل ما كان غاية للحرمة فهو منهية لها لان المغيا ينتهي بالغاية فيكون الزوج الثاني منهيا للحرمة
ولا انهاء للحرمة قبل ثبوتها وليست ثابتة قبل وقوع الثلث ولهما قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له ووجه الاستدلال ان اهل الحديث اوردوه
في باب ما جاء في الزوج الثاني فكان المراد بالمحلل الزوج الثاني وسماه محللا وهو المثبت للحل ثم الحل الذي ثبت به اما ان يكون الحل السابق او حلا
جديدا لا سبيل الى الاول لانه ثابت لا يحتمل تحصيل الحاصل فتعين الثاني وبالضرورة يكون غير الاول والاول حين فاقض فكان الجديد كاملا وهو ما يكون
بالطلقات الثلث فان قيل سلمنا ان المحلل هو المثبت للحل وان كان ذلك جديدا لكنه يقتضي ان يكون ذلك في المطلقة ثلثا لا مما ذكرتم
ان محله هو شرط التحليل وذلك لا يكون الا في المطلقة ثلثا وكذا ان الحل قبل ذلك ثابت فيصرف الى ما بقي بيانه عملا بالحقيقة فاكبر ما ذكرنا
لقوله وهذا هو محمل يعني احدهما ما ذكرت دليل لمرضي والثاني ان محلا للكراهة لا للعناد وح يتوقف الا ان الاول وان الحل وان كان
قبل ذلك ثابتا لكن الطلاق المحلل يعني ان يكون الزوج الثاني عند الاطلاق محللا فيصرف الى بعض الصور يتقيد بلا دليل والثاني
به غير الثاني قيل على ما ذكرناه فلانه المطلقة ثلثا وغيرها سواء او به يندفع الاثر الثاني واذا طلقها ثلثا فقالت انقضت عدتي
على ما ذكرنا عند الكتاب **وقوله** واختلفوا في ادنى المدة قال ابو حنيفة لا تصدق في اقل من ستين يوما وقال ابو يوسف ومحمد تصدق
في تسعة وثلثين يوما وتخريج قولهما انه يجعل كانه طلقها في اخر جزء من اجزاء الطهر وحيضها اقل الحيض ثلثة وطهرها اقل الطهر خمسة
عشر يوما فالثلث اذا كانت ثلث مرات كانت تسعة والطهران ثلثون يوما فلذلك صدقت في تسعة وثلثين يوما لانها امينة
اخبرت بما هو محتمل فيوجب قبول قولها واما تخريج قول ابي حنيفة فيجعل كانه طلقها في اول الطهر تحرزا عن ايقاع الطلاق في الطهر بعد
الجماع وطهرها خمسة عشر يوما لانه لا غاية لاكثر الطهر فقدرناه باقله وحيضها خمسة لان من النادر ان يكون حيضها اقل الحيض
او متعذرا اكثر الحيض فيعتبر الوسط من ذلك وهو خمسة فثلثة اطهار كل طهر خمسة عشر يوما فيكون خمسة واربعين وثلث
حيض كل حيض خمسة يكون خمسة عشر فذلك ستون يوما وهذا على ما ذكره محمد واما على رواية الحسن فيجعل كانه طلقها في اخر الطهر لا تحرزا
من تطويل العدة واجب في ايقاع الطلاق في اخر الطهر اقرب الى التحرز من تطويل العدة ثم حيضها عشرة لانا لما قدرنا طهرها
باقل المدة نظرا للعاقد جعلنا حيضها باكثر المدة نظرا للزوج فثلث حيض كل حيض عشرة ثلثون وطهران كل طهر خمسة عشر ستون يوما
وقوله وسنبينها في باب العدة قال في النهاية وقعت في الحوالة حوالة غير رائجة لانه لم يذكرها في باب العدة ولا في غيره
ورد من حيث اللفظ والمعنى اما اللفظ فلان مثل هذا يسمى وعدا لا حوالة فكان ينبغي ان يقول وعد غير منجز واما المعنى فلانه
لم يثبت في باب العدة من هذا الكتاب فيجوز ان يكون وعد منجزا في باب العدة من كتاب اخر او قول الاول ظ ... خلاف الظاهر

باب الايلاء

قال في النهاية ذكر في المبسوط في اول كتاب الطلاق جنس التحريمات التي ينفذ من الزوج بحكم ملك النكاح اربعة
انواع الطلاق والايلاء واللعان والظهار ثم قال فبدأ بالطلاق لانه الاصل والمباح للزوج في وقته ثم اردفه بما هو درجة منه
في الاباحة الايلاء لانه من حيث انه يمين مشروع ولكن فيه معنى الظلم على ما يجيء وكان ادنى درجة منه في الاباحة وهو في اللغة
عبارة عن اليمين مطلقا يقال آلى يولي ايلاء اذا حلف وفي الشرع عبارة عن منع النفس عن قربان المنكوحة اربعة اشهر فصاعدا
منعا مؤكدا باليمين وسببه سبب الرجعي وهو عدم الموافقة ومناسبته بالبائن في ان الابانة فيهما موقتة الى وقت ولكن من
الناس من يختار الطلاق الرجعي لان التدارك فيه لا يستعقب مكروها ومنهم من يختار الايلاء لان التدارك فيه غير منتقض
نقصان عدد الطلاق بخلاف الطلاق الرجعي وشرطه ان يكون صادرا من اهل الطلاق عند ابي حنيفة او من اهل وجوب الكفارة
عندهما في منكوحة في مدة اربعة اشهر فصاعدا وركنه ان يقول والله لا اقربك اربعة اشهر ونحوه او يقول ان قربتك فعبدي حر وامثاله
وحكمه لزوم الكفارة بالقربان في الاول ولزوم الجزاء في الثاني ووقوع تطليقة بائنة اذا مضت مدة الايلاء فهو يمين يترتب
على الحنث والبر فيه شيئان ومن هذا اشتمل المولى وهو مول لانه حلف عن احد المكروهين فاذا قال الرجل لامرأته والله لا اقربك او قال
والله لا اقربك اربعة اشهر فهو مول لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر الاية فان وطئها في الاربعة الاشهر
حنث في يمينه ولزمته الكفارة لان الكفارة موجب الحنث وقال الشافعي لا يلزمه الكفارة لان الله قال فان فاؤا فان الله
غفور رحيم ووعد المغفرة والمغفور له لا تجب عليه عقوبة قلنا وعد المغفرة في الاخرة فذلك لا ينافي وجوب الكفارة في الذنب
وسقط الايلاء يعني انه لو مضت اربعة الاشهر لا يقع الطلاق لان اليمين ترتفع بالحنث وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر
بانت منه بتطليقة لان معنى الايلاء عندنا ان مضت اربعة اشهر ولم اجامعك فانت طالق تطليقة بائنة وعند الشافعي لا يقع الفرقة
المدة على ان يفيء اليها او يفارقها فان ابى ان يفعل فسبيل تفريق القاضي بينهما وكان التفريق تطليقة بائنة لانه مانع حقها في الجماع
فينوب القاضي منابه في التسريح كما في الجب والعنة ولنا انه ظلمها بمنع حقها وهو الوطئ في المدة فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح
عند مضي هذه المدة تخليصا لها عن ضرر التعليق ولا يحصل التخليص برجعي فوقع بائنا وهو الماثور عن عثمان وعلي والعبادلة
الثلاثة وزيد بن ثابت وهم عند الفقهاء عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وعند المحدثين هم اربعة ابن عمر وابن
عباس وابن الزبير وابن عمرو ولم يذكروا فيهم عبد الله بن مسعود واعترض بان الزوج انما يكون ظالما بمنع حقها اذا
لم يكن وطئها مرة واما اذا وطئها فقد سقط حقها واجيب بان حقها سقط بالجماع مرة واحدة في القضاء واما في الديانة
فلم يسقط فكان الجزاء بزوال النعمة بوقوع الطلاق لمنع حقها ديانة وفيه نظر لانه يستلزم ان لا يحكم القاضي بوقوعه
لانه ليس بظالم عنده بعد الدخول مرة وليس كذلك ولان الايلاء كان طلاقا في الجاهلية على الفور بحيث لا يقربها
الشخص بعد الايلاء ابدا فالحكم الشرعي تاجيله الى انقضاء المدة ثم تتم فيه الابانة لا اجل فلا يتوقف على تطليقه او تفريق
القاضي **وقوله** وان كان حلف يعني اذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها فلا يخلو اما ان كان حلف على اربعة اشهر او على الابد
فان كان الاول فقد سقط اليمين لانها كانت موقتة به وان كان الثاني فاليمين باقية لانها يمين مطلقة ولم يوجد الحنث لترتفع به
الا انه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج وهو مستثنى من قوله فاليمين باقية لانه لم يوجد منع الحق بعد البينونة ثم اذا فيء لها في الجماع

بعدها وهذا اختيار بعض المشايخ وكان الفقيه ابو سهل الشرغي يقول بتكرر الطلاق بتكرر المدة يعني اذا مضت مدة الايلاء قبل انقضاء عدتها لان الايلاء في حق الطلاق بمنزلة شرط متكرر كانه قال كلما مضت اربعة اشهر ولم اقربك فيها فانت طالق باين الا ترى انه لو لم يتزوجها حتى بانت ثم تزوجها ولم يقربها اربعة اشهر بانت فدل انه بمنزلة شرط متكرر والاصح قول العامة لما ذكرنا في الكتاب فان عاد فتزوجها بعد البينونة بمضي اربعة اشهر بعد انقضاء عدتها عاد الايلاء فان وطئها فلا كلام والا وقعت بتطليقة اخرى بمضي اربعة اشهر اخرى لان اليمين باقية لاطلاقها وبالتزوج حدث حقها فيتحقق الظلم فيزال بالطلاق البائن وقوله ويعتبر ابتداء هذا الايلاء من وقت التزوج قيل هو احتراز عما اذا تزوجها قبل انقضاء العدة فان ذلك الايلاء يعتبر من وقت الطلاق لا من وقت التزوج كذا ذكره التمرتاشي فان تزوجها ثالثا وفي بعض النسخ ثانيا ولكل وجه اما الاول فبالنظر الى التزوج بعد الايلاء واما الثاني فبالنظر الى التزوج قبل الايلاء والاول ظاهر عاد الايلاء ووقعت بمضي اربعة اشهر اخرى تطليقة اخرى ان لم يقربها لما بينا ان اليمين باقية لاطلاقها وبالتزوج ثبت حقها فيتحقق الظلم فان تزوجها بعد زوج اخر لم يقع بذلك الايلاء طلاق وان وطئها كفر عن يمينه اما عدم وقوع الطلاق فلتقيده بطلاق هذا الملك لما ذكرنا انه بمنزلة التعليق بعدم القربان وتعليق الطلاق يتخصص بذلك الملك الذي حصل فيه التعليق وهي من فروع مسئلة التنجيز الخلافية فانه يبطل التعليق عندنا خلافا لزفر وقد مر من قبل الذي باب الايمان في الطلاق قال في المبسوط واذا آلى الرجل من امرأته لا يقربها ثم طلقها ثلاثا بطل الايلاء عندنا خلافا لزفر لان الايلاء طلاق موجل فكانما ينعقد على التطليقات المملوكة ولم يبق شيء منها بعد وقوع الثلث عليها وكذلك لو بانت بالايلاء ثلث مرات ثم تزوجها بعد زوج اخر لم يكن موليا الا عند زفر واما الكفارة عند الوطء فلبقاء اليمين لاطلاقها ووجود الحنث قال فان حلف على اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا فان حلف على اقل من اربعة اشهر مثل ان يقول والله لا اقربك شهرا او هو موضع المبسوط او قال لا اقربك شهرين او ثلثة اشهر لم يكن موليا وقال ابن ابي ليلى يكون موليا ان ترك وطئها اربعة اشهر بانت بتطليقة وهكذا كان يقول ابرهيم اولا فلما بلغه فتوى ابن عباس ان لا ايلاء فيما دون اربعة اشهر رجع عن قوله فان قيل فتوى ابن عباس مخالف لظاهر النص لان الله تعالى قال للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر اطلق الايلاء وقيد التربص بمدة وذلك يقتضي ان من آلى من امرأته ولو ساعة يلزمه تربص اربعة اشهر فالتقييد بمدة يكون زيادة على النص وهي لا تجوز بفتوى ابن عباس فكيف رجع ابرهيم عن قوله قلنا ان فتوى ابن عباس وقع في المقدرات والراي لا يعمل في المقدرات الشرعية فكان مسموعا ولم يرد عن احد خلافه فيجعل تفسيرا للنص لا تغييرا وتقديره والله اعلم للذين يؤلون من نسائهم اربعة اشهر تربص اربعة اشهر ترك الاول بدلالة الثاني فكان من باب الاكتفاء وقوله ولان الامتناع عن قربانها دليل يقول على وضع المبسوط كما ذكرنا في مطلع هذا البحث وتقريره الامتناع عن قربانها اي عن قربان من آلى منها زوجها شهرا او اكثر الى تمام الاشهر حاصل بلا مانع لانه ليس فيه حنث وضرر اي في مثل هذا الحلف المنعقد على شهر لا يثبت الطلاق بمضي اربعة اشهر فخلو الزائد عن اليمين فلذا لم لم يقربها اربعة اشهر او اكثر بلا مانع فانه بمضي اربعة اشهر لا يقع شيء والحكم فيه قيل هو راجع الى الامتناع وقيل الى الحلف المفهوم من قوله ومثله ويجوز ان يكون راجعا الى اكثر المدة وهو قال المصنف ولان الامتناع عن قربانها في بعض المدة بدلا عن اكثر المدة كان يشمل ... وله وضع المبسوط وغيره ولو قال لها والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين فهو مول لانه جمع بينهما بحرف الجمع وهو الواو فصار كالجمع بلفظ الجمع كانه قال والله لا اقربك اربعة اشهر فيكون يمينا واحدة حيث لم يتخلل المدة الثانية فلو قربها في المدة لزمه كفارة واحدة ولو مكث يوما او ساعة ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لم يكن موليا لان الثاني ايجاب مبتدأ والاصل في ذلك انه لم يعد اسم الله تعالى في المعطوف ولا حرف النفي ولم يتخلل بينهما ساعة دخل المعطوف في حكم المعطوف عليه كما في المسئلة الاولى واما اذا فات احد الامور المذكورة فقد كان ايجابا مبتدأ

وعلى هذا في المسئلة الثانية لا يكون موليا لوجود الامور الثلثة لوجود المكث يوما واعادة اسم الله وحرف النفي فقد صار مع بعد الحنث الاولى بشهرين وبعد الثانية بمضي اقل الاولى بيوم بعد الشهرين الاولين اربعة الا يوما مكث فيه فلم يكن منع فلم يكن موليا ويكون كلامه يمينين مستقلين يلزمه بالقربان كفارتان ولو قال والله لا اقربك شهرين ولا شهرين لا يصير موليا لانه باعادة حرف النفي صار ايجابا اخر وصار اجلين وتداخلا كما لو قال والله لا اكلم فلانا يوما ولا يومين اي فيمين ستمضي بيومين لانه اعاد كلمة النفي فصار كلاما منفردا عن الاول فتداخل وقتهما بعد الانفراد لان الوقت الواحد يصلح وقتا لايمان كثيرة كان من قال والله لا اكلم فلانا شهرا ولا ادخل هذه الدار شهرا او لا اكل هذا الطعام شهرا فمضى شهر واحد تنحل الايمان كلها فكذلك هنا اذا مضى شهران فقد مضت مدة كل واحدة من اليمينين فتمكن قربان امرأته ومدة الايلاء اربعة اشهر فلم فلا يصير موليا خلافا لقضية الاولى فانه لما لم يذكر مع الثاني نفي على حدة كان الكل مدة واحدة فكان موليا ولو قال والله لا اقربك سنة الا يوما لم يكن موليا خلافا لزفر هو يقول صرف الاستثناء الى اخرها كما لو قال اجرت داري سنة الا يوما فتمت مدة المنع ولنا ان المولي من لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا بشيء يلزمه وهذا اليمين بهذه الصفة لان ما من يوم فيه الا ويمكنه القربان اذ المستثنى يوم منكر فما من يوم الا يمكنه ان يجعل اليوم المستثنى فيقربها فيه من غير شيء يلزمه ولا يجوز صرفه الى اخر السنة لانه معين فكان تغيير الكلام من المنكر الى المعين بغير حاجة لان الجهالة لا تمنع انعقاد اليمين بخلاف الاجارة فان الحاجة ماسة الى صرفه الى اخر السنة لتصحيحه اي لتصحيح عقد الاجارة فانه لا يصح مع التنكير للجهالة ولو قربها في يوم والباقي اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء ولو قال وهو بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامرأته بها لم يكن موليا لانه يمكنه القربان من غير شيء يلزمه بالاخراج من الكوفة وكذا لو قال لنسائه الاربع والله لا اقربكن فانه يصير موليا منهن ان لم يقربهن جميعا اربعة اشهر عندنا خلافا لزفر فان له ان يطأ كل واحدة منهن الا الرابعة على الثلث من غير شيء يلزمه لان الحنث لا يتعلق باجزاء المحلوف قبل ان يتم بالكل كالحلف لا يدخل هذه الدار ... ان يدخل كل واحدة منها من غير حنث فلم يدخل الكل ... مسئلة الحلف على الاربع بصورة نفي القربان موليا ... كل واحدة منهن علم انه لما كان القربان في غير شيء يلزمه صحة الايلاء لانه انما صار موليا مع امكان القربان على الوجه المذكور لانه اي الحالف ظالم في حق كل واحدة منهن بمنع حقها في الجماع كما لو عقد يمينه على كل واحدة منهن على الانفراد الا انه انما يلزمه الكفارة بقربان بعضهن لان الكفارة موجب الحنث فلا تجب ما لم يتم شرطه والكل عند تمام الشرط لا يكون وجوب الكفارة بقربان الاخيرة فقط بل بقربانهن جميعا واما وقوع الطلاق في الايلاء فباعتبار البر فلذلك يتحقق في كل واحدة منهن كذا في بعض الشروح كذا في النهاية قال ولو حلف بحج او بصوم او بما في معنى اليمين بالله في الايلاء شرع في بيان اليمين بغير الله فيه بذكر الشرط والجزاء بان يعلق قربانها بحج او صوم او صدقة وطلاق وعتق فانه يصير موليا لتحقق المنع باليمين بذكر الشرط والجزاء وكلامه واضح وقوله لكنه البيع موهوم يعني لان الاصل عدم ما يحدث فلا يمنع المانعية فيما في الايلاء ولكن ان باع العبد سقط الايلاء عنه لانه صار بحال يمكنه قربانها من غير ان يلزمه شيء فان اشتراه لزمه الايلاء من وقت الشراء لانه صار بحال لا يمكنه قربانها الا بعتق يلزمه ولو كان جامعها بعدما باعه ثم اشتراه لم يكن موليا لان اليمين قد سقطت بوجود شرط الحنث بعد بيع العبد وان مات العبد قبل ان يبيعه سقط الايلاء لانه يتمكن من قربانها بعد موته من غير ان يلزمه شيء وقوله وان آلى من المطلقة الرجعية ظ واعترض بان الايلاء جزاء الظلم بمنع حقها في الجماع والمطلقة الرجعية ليس لها حق في الجماع لانقضاء ولاية ... ولهذا لم يكن لها ولاية المطالبة بذلك حتى كان المستحب للزوج ان يراجعها بدون الجماع فلا يكون الزوج ظالما فينبغي ان لا يترتب عليه جزاء الظلم الذي هو الايلاء واجاب العلامة الكردري بان الحكم في المنصوص عليه مضاف الى النص لا الى المعنى والمطلقة الرجعية من نسائه بالنص وهو قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن والبعل هو الزوج فكانت امرأة من نسائه فكان الحكم المترتب على نساء الازواج بقوله للذين يؤلون

من انه مرتبا على المطلقة الرجعية ولو قال لاجنبية والله لا اقربك وانت علي كظهر امي ثم تزوجها لم يكن موليا ولا مظاهرا لان الكلام
في مخرجه وقع باطلا لانعدام المحلية اذ الحرمة ثابتة بالنص فكان كبيع الميتة فيكون باطلا فلا ينقلب بعد ذلك صحيحا وان قربها كفر لتحقق
الحنث اذ اليمين منعقدة في حقه اي في حق الحنث لان اليمين يعتمد تصور الفعل المحلوف عليه حسا ولا يعتمد حله وحرمته الا يرى انه لو قال والله
لا اشرب من الخمر هذا اليوم فمضى اليوم ولم يشرب حنث وان كان الفعل حراما محضا ومدة ايلاء الامة شهران وقال الشافعي مدة ايلائها كمدة
ايلاء الحرة لانها مدة ضربت لاظهار الظلم بمنع الحق في الجماع والحرة والامة في ذلك سواء ولنا انها مدة ضربت اجلا للبينونة فتتنصف
بالرق كمدة العدة **قوله** وان كان المولى مريضا في المسئلة ثلاثة اوجه احدها انه آلى وهو صحيح وبقي بعد ايلائه صحيحا مقدار ان يستطيع
ان يجامعها ثم مرض بعد ذلك ففيئه بالجماع خلافا لزفر لان المعتبر آخر المدة وهو عاجز فيه فكان كواجد الماء اول الوقت لم يتوضأ حتى
عدم اي جاز له التيمم وقلنا لما تمكن من جماعها فقد تحقق منه الظلم بمنع حقها في الجماع فلا يكون رجوعه الا بايفاء حقها في الجماع والثاني انه آلى وهو
مريض ودام اربعة اشهر وهو مريض ففيئه ان يقول بلسانه فئت اليها فان قال ذلك سقط الايلاء عندنا وقال الشافعي لا فيء الا بالجماع واليه
ذهب الطحاوي لانه لو كان فيئا لكان حنثا لان الفيء يستلزم تحقق وجوب الكفارة وانتفاء الوقوع والفيء باللسان لا يفيد ذلك
وهو الكفارة فكذلك في الآخر ولنا انه اذاها بذكر المنع لان الزوج اذا كان عاجزا عن الجماع حال الايلاء لم يكن قصده الا الاضرار بمنع حقها
في الجماع اذ لا حق لها فيه واما قصد الايذاء في اللسان ومثله كل ظلم يرتفع باللسان واذا ارضاها باللسان ارتفع الظلم لان الموجب
حب الجماع فلا يجازى بالطلاق ولا يلزم من كونه فيئا في هذا الوجه ان يجب الكفارة لانها جزاء الحنث والحنث لا يتحقق بالفيء باللسان
فان قيل اذا كان المولى مريضا وقت الايلاء وجب ان لا يصح الايلاء لعدم الظلم المتحقق اذ ليس لها حق في الجماع اذ ذاك فالجواب
ما نقلناه عن العلامة شمس الائمة الكردري وقد ذكره شمس الائمة السرخسي في اول كتاب الصوم والثالث انه آلى وهو مريض فقدر على الجماع
في المدة ففيئه بالجماع سواء كان فاء في حال مرضه بالقول او لم يفئ اما اذا لم يفئ فظاهر وكذلك اذا فاء لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف
ولقائل ان يقول المولى اذا كان مريضا حال الايلاء لا نم ان الاصل في فيئه الجماع لما ذكرنا آنفا انه آذاها بذكر المنع فيكون ارضاؤها
بالوعد باللسان والجواب ان المرض قد يطول وقد يقصر فيتعذر ان يقصر عن مدة الايلاء ويقدر على الجماع فصار ظالما بمنع حقها في الجماع
وتبين ان قصده في الابتداء لم يكن الا منع الحق بالجماع والاصل في ذلك الجماع ولكن في الطلاق بخلف بعض تسامح على قود كلامه فقال واذا
قال لامرأته انت علي حرام سئل عن نيته لانه يحتمل وجوها لا يتميز بعضها عن بعض الا بالارادة فان قال اردت الكذب فهو كما قال لا يقع شيء
ولا يكون ايلاء ولا ظهارا لانه نوى حقيقة كلامه لان المرأة كانت حلالا له فقوله انت حرام خبر ليس بمطابق للواقع فيكون كذبا وفيه نظر
لان الكذب اذا كان حقيقة كلامه وجب ان ينصرف اليه ولا ينصرف الى غيره الا بنيته او بينة لان الحقيقة لا تحتاج الى نية في ذلك وقيل
لا يصدق في القضاء ذكر الطحاوي والكرخي في مختصرهما ان القاضي لا يصدقه في ابطال الايلاء لانه يمين ظاهرا لكونه تحريم الحلال كما ذكر في
وان قال اردت الطلاق فان لم ينو شيئا من العدد او نوى واحدة او ثنتين فهي واحدة بائنة وان نوى الثلاث فثلاث لانه من الكنايات
وقد تقدم البحث فيها وان قال اردت الظهار فهو ظهار عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ليس بظهار نقله شمس الائمة السرخسي عن النوادر
لمحمد ان الظهار تشبيه المحللة بالمحرمة وهو الركن فيه ولا تشبيه ههنا فلا يكون ظهارا ولهما انه اطلق الحرمة وهي تحتمل انواعا والظهار نوع
منها فيكون من محتملات مطلق الحرمة ومن نوى محتمل كلامه صدق وان قال اردت التحريم او لم ارد شيئا فهو يمين يصير به موليا فان قربها

كفر

١٩٩

كفر وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت بالايلاء اما اذا اراد التحريم فلان الاصل في تحريم الحلال انما هو اليمين عندنا لقوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم
ما احل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم واما اذا لم يرد شيئا فلان الحرمة الثابتة باليمين ادنى الحرمات لان في الايلاء الوطء حلال قبل الكفارة
وفي الظهار ليس كذلك ولان الحرمة في الايلاء لا تثبت في الحال ما لم ينقض اربعة اشهر وفي الظهار تثبت في الحال واذا اريد به الطلاق وقع بائنا
وحرم الوطء والايلاء لا يحرم الوطء فلما كانت حرمة اليمين ادنى الحرمات تعينت لتيقنها وبقي الكلام فيه في الايمان ان شاء الله تعالى ومن مشايخنا
من يصرف لفظ التحريم الى الطلاق بدون النية قال ابو بكر الاسكاف وابو جعفر الهندواني وابو بكر بن سعيد قال الفقيه ابو الليث
وبه ناخذ لان العادة جرت فيما بين الناس في زماننا هذا انهم يريدون بهذا اللفظ الطلاق **باب الخلع** اخر الخلع عن الايلاء
لمناسبتين احدهما ان الايلاء يتجرد عن المال فكان اقرب الى الطلاق بخلاف الخلع فان فيه معنى المعاوضة من جانب المرأة والثاني
ان مبنى الايلاء نشوز من قبل الزوج والخلع نشوز من قبل المرأة غالبا فقدم ما بالرجل على ما بالمرأة والخلع بالضم اسم من قولهم خالعت المرأة
زوجها واختلعت منه بمالها وهو في الشرع عبارة عن انفصال المرأة بازاء ملك النكاح بلفظ الخلع وشرطه شرط الطلاق وحكمه وقوع
الطلاق البائن وصفته انه من جانب المرأة معاوضة على قول الشافعي ويمين من الجانبين عنده على ما سياتي بيان ثمرة الخلاف واذا تشاق
الزوجان اي تخاصما وصار كل منهما في شق اي جانب وخافا ان لا يقيما حدود الله اي ما يلزمهما من حقوق الزوجية فلا باس
بان تفتدي المرأة نفسها منه بمال يخلعها به لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به اي فلا جناح على الرجل فيما اخذ ولا على المرأة فيما اعطت
سمى الله تعالى ما اعطته فدية من فدى الاسير اذا استنقذه بمال لان النساء عوان عند الازواج بالحديث فكان المال الذي تعطيه كفك الرهان
فاذا فعلا ذلك وقع بالخلع تطليقة بائنة ولزمها المال لقوله عليه السلام الخلع تطليقة بائنة روي ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود موقوفا عليهم
ومرفوعا الى الرسول عليه السلام ولانه يحتمل الطلاق حتى صار من الكنايات فاذا قال خالعتك ولم يذكر العوض ونوى به الطلاق وقع والواقع
بالكنايات بائن فان قيل لو صار من الكنايات لكانت النية شرطا وليست بشرط اجاب بقوله الا ان ذكر المال اغنى عن النية هنا
وقد قيل في بيانه ان الخلع يحتمل الانخلاع عن اللباس ومن الخير او عن النكاح ففي ذكر العوض تعين الانخلاع عن النكاح فلا يحتاج
الى النية ولانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة **قوله** وان كان النشوز من قبله فان نشزت المرأة على زوجها
فهي ناشزة اذا استعصت عليه وابغضته ومن الزجاج النشوز يكون من الزوجين وهو كراهة كل واحد منهما صاحبه يكره له ان
ياخذ عوضا لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا اتاخذونه
بهتانا واثما مبينا فان قيل النهي ورد عن فعل حسي وهو الاخذ ومثله يقتضي عدم المشروعية ثم هو مؤكد بقوله تعالى
اتاخذونه بهتانا واثما مبينا وكيف تاخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض واخذن منكم ميثاقا غليظا فكيف افاد الجواز
مع الكراهة اجيب بان النهي وان ورد عن فعل حسي ولكنه لمعنى في غيره وهو زيادة الايحاش فلا يعدم المشروعية في نفسه
كما في قولهم لا تاخذوا الدواب كذا قيل واما استدلاله بالمعقول وهو قوله ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها
باخذ المال وان كان النشوز منها كره له ان ياخذ منها اكثر مما اعطاها وفي الجامع الصغير طاب الفضل ايضا لاطلاق
ما تلوناه بدءا اي اولا وهو قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به فانه لا يفصل بين الفضل وغيره ووجه الرواية الاخرى
اي رواية القدوري وهو رواية كتاب الطلاق في الاصل قوله عليه السلام في امرأة ثابت بن قيس بن شماس اما الزيادة فلا

وفيهما ما روي ان جميلة بنت سلول كانت تحت ثابت بن قيس فجاءت الى رسول الله صلعم فقالت لا اعيب على ثابت في دين ولا خلق ولكني
اخشى الكفر في الاسلام لشدة بغضي اياه فقال لها ردين اليه حديقته فقالت نعم وزيادة فقال عم اما الزيادة فلا وكان النشوز منها
كما روينا من الحديث فلان قوله اما الزيادة فلا ينفي اباحة اخذ الفضل على ما ذكر واذا انتفى الاباحة كان مكروها ولو اخذ
الزيادة جاز في القضاء وكذلك اذا اخذ والنشوز منه لان مقتضى ما تلونا من قوله فلا جناح عليهما فيما افتدت به شيئان
الجواز حكما اي جواز اخذ الزيادة في القضاء والاباحة اي اخذ الزيادة هكذا قال الشارحون كلام المص وفرقوا بين العبارتين
بان كل مباح جائز دون العكس لان الجواز ضد الحرمة والاباحة ضد الكراهة فاذا انتفى الجواز ثبت ضده وهو الحرمة فينتفي
الاباحة ايضا واذا انتفى الاباحة ثبت ضدها وهو الكراهة ولا ينتفي به الجواز لجواز اجتماع الجواز مع الكراهة وقد ترك
بعض ما تلونا في حق الاباحة لمعارض وهو قوله عم اما الزيادة فلا لكونه نهيا لمعنى في غيره وهو زيادة الايحاش كما تقدم وهو بعموم
المنزوية فبقي معمولا في الباقي وهو الجواز **وفيه بحث** من وجهين احدهما ان النهي انما ورد في الحديث عن الرد وكلامنا في
كراهة الاخذ فليس الحديث متصلا بمحل النزاع والثاني ان الحديث خبر واحد وهو لا يعارض الكتاب والجواب عن الاول ان الرد
اذا كان غير مباح ومن ثمرته كان الاخذ منه وهو غير مباح اولى ان لا يكون مباحا فكان متصلا بمحل النزاع من هذا الوجه
وعن الثاني بان المعارض للكتاب اذا قوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الى قوله فلا تاخذوا منه شيئا
والكتاب يجوز ان يعارض الكتاب واذا عورض الكتاب بالكتاب جاز بعد ان يعارض بالخبر فكان الحديث معارضا للكتاب بعد معارضة الكتاب
بالكتاب فلم تبق حجة وان طلقها على مال مثل ان قال انت طالق بالف درهم او على الف درهم فقبلت وقع الطلاق ولزمها
المال لان هذا تصرف معاوضة تعتمد اهلية المتعاوضين وصلاحية المحل والكل حاصل اما اهلية الزوج فلانه يستبد بالطلاق
تنجيزا وتعليقا لانه قد علقه بقبولها بدلا لانه يقام المعاوضة فان الحكم يتعلق فيه بالقبول واما اهلية المرأة فلانها تملك
التزام المال لولايتها على نفسها واما صلاحية المحل فلان ملك النكاح مما يجوز الاعتياض عنه وان لم يكن مالا كالقصاص
فانه ليس بمال وجاز اخذ العوض عنه والجامع وجود الالتزام من اهله كذا في بعض الشروح واذا وقع الطلاق
كان بائنا لما بينا انه لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها ولانه معاوضة المال بالنفس وقد ملك الزوج احد البدلين
فتملك الزوجة البدل الاخر وهو النفس تحقيقا للمساواة **قال** وان بطل العوض في الخلع اذا خالع المسلم امرأته
على خمر او خنزير او ميتة فلا شيء للزوج لبطلان العوض المسمى والفرقة بائنة وان طلقها على ذلك وهي مدخول بها ولم يكن
الطلاق الواقع الطلقة الثالثة فلا شيء له والطلاق رجعي اما الاول فلانه وقوع الطلاق فلانه علقه بقبولها وقد قبلت
واما الافتراق بينهما بالبينونة والرجعة فلانه لما بطل العوض كان العامل في الاول لفظ الخلع وهو كناية كما تقدم والواقع بها بائن
اذا لم يكن من الالفاظ الثلاثة وفي الثاني الصريح وهو يعقب الرجعة واما عدم وجوب شيء
عليها للزوج فلانها ما سمت مالا متقوما لتصير غارة له ولانه لا وجه لالزام المسمى لامتناع المسلم عن تسليمه وتسلمه ولا الى الزام
غيره لعدم الالتزام به بخلاف ما اذا خالع على خل بعينه فظهر خمرا فانه يلزم عليها رد المهر الذي اخذته عند ابي حنيفة وعندهما
كيل مثل ذلك من خل وسط وبخلاف الصداق سواء لانها سمت مالا وغرته بذلك فكانت ضامنة لان التقويم في ضمن العقد

قوله

بوجوب الضمان فانه قيل ما الفرق بين هذا وبين ما اذا كاتب او اعتق عبده على خمر حيث يكون الكتابة فاسدة وان ادى اعتق ووجب على العبد قيمته
اجاب بقوله وبخلاف ما اذا كاتب او اعتق على خمر حيث تجب قيمة العبد لان ملك المولى فيه اي في العبد متقوم حتى لو غصب وجب القيمة على الغاصب
وما رضي بزواله مجانا فكان الاعتاق على تسليم البدل لعدم تقومه لزمه قيمة البدل وهو الرقبة المتقومة اما ملك البضع في حال الخروج فغير
متقوم على ما ذكر بعيد هذا بقوله والفقه فلا يلزمها شيء وهذا الجواب بالنسبة الى العبد ظاهر كما ترى وكذا بالنسبة الى الكاتب لان ملك
المولى لما كان فيه متقوما لم يرض بزواله بلا بدل ولما لم يصح البدل فسدت الكتابة واما ملك البضع فلما لم يكن متقوما لم يلزم من بطلانه
فساد الخلع واما عتق المكاتب اذا ادى الخمر المسماة فلان في الكتابة تعليق العتق باداء المسمى وقد وجد الشرط فيقع المشروط
قيل وفي قوله على خمر تلويح الى انه لو كاتب على ميتة او دم فالكتابة باطلة حتى لو ادى لم يعتق ولا تجب القيمة **وقوله** وبخلاف النكاح
للفرق بينه وبين الخلع حيث صح ووجب مهر المثل والخلع صح ولم يجب شيء لان البضع في حالة الدخول ولهذا اذا تزوج المريض امرأة
بمهر مثلها كان من جميع المال والفقه ما ذكر وهو واضح **قال** وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدلا في الخلع كل ما جاز ان يكون مهرا
جاز ان يكون بدلا في الخلع ولا عكس لان ما يصلح ان يكون عوضا للمتقوم اولى ان يصلح عوضا لغيره ولا ينعكس فاذا اختلعت منه على ما في
بطون غنمها جاز وله ما في بطونها وقت الخلع دون ما حدث بعده ولو تزوج امرأة على ما في بطون غنمه وجب المهر لان التسمية غير صحيحة
لكون ما في البطن ليس بمال في الحال وان كان بعرضية ان يصير مالا بالانفصال لكونها بالنظر الى ذلك تكون في معنى الاضافة او التعليق
واحد العوضين وهو ملك البضع في باب النكاح لا يحتمل التعليق والاضافة فكذلك العوض الاخر واما الخلع فاحد العوضين فيه وهو
الطلاق يحتمل الاضافة والتعليق بالشرط فكذلك العوض الاخر فامكن تصحيح تسمية ما في البطن باعتبار المآل واذا صحت التسمية فلها المسمى ان وجد
وان لم يكن في بطونها شيء فلا شيء له لانها ما غرته لان ما في البطن قد يكون مالا متقوما وقد يكون ريحا فان قالت له خالعني على ما في يدي
ففعل ولم يكن في يدها شيء فلا شيء له عليها لانها لم تغره بتسمية المال لان كلمة ما عامة تتناول المال وغيره وان قالت خالعني على ما في يدي
من مال فلم يكن في يدها شيء ردت عليه مهرها لانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بالزوال مجانا ولا وجه الى ايجاب المسمى وقيمته
لجهالته الا لجهالة كل واحد منهما لجوازنا ان يكون مغناه لجهالة المسمى واذا كان المسمى مجهولا كانت القيمة اكثر جهالة ولا الى قيمة البضع
اعني مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج كما تقدم فتعين ايجاب ما قام البضع به على الزوج دفعا للضرر عنه **وقوله** ولو قالت خالعني
على ما في يدي من دراهم واضح **وقوله** وكلمة من هاهنا للصلة اشارة الى ما يقال اذا كانت في هذه الصورة درهمان او درهم يجب
ان لا يجب عليها غير ذلك لان كلمة من للتبعيض وكانه اراد بكونها صلة ان تكون للبيان على اصطلاح النحويين كما في قوله تعالى فاجتنبوا
الرجس من الاوثان ومنهم من خبط فقال كل موضع يصح الكلام فيه بدونه فهو للتبعيض كما في قولك اخذت من الدراهم وكل موضع لا يصح بدونه
بدونه فهو صلة زيدت لتصحيح الكلام فانها لو قالت خالعني على ما في يدي دراهم اختل الكلام واذا لم يكن للتبعيض كان الجمع فيما يمكن فيه باقيا
على حاله فيلزمها ثلاثة دراهم واعترض بان ما ذكرت من الاختلال غير صحيح لان قوله دراهم يجوز ان يكون بدلا من قولها ما في يدي ويكون
تقديره خالعني على دراهم وقوله الدراهم يكون بدلا ايضا ويكون معناه خالعني على الدراهم واللام اذا دخل الجمع ولم يكن ثمة معهود يراد به
الواحد فلو كانت في يدها درهم واحد وجب ان يكتفى به ولا يلزمها الزيادة والجواب عن الاول ان هذا البدل لا يخرجنا لانه اذا كان
كلامها خالعني على دراهم يلزمها ثلاثة وهو المطلوب وعن الثاني بانا لا نسلم انه لا معهود ثمة بل ما في يدها معهود باشارتها اليها فان اصلحت على يدها

ابق على انا بريئة من ضمانه يعني ان لا تطالب بتحصيله وتسليمه بل ان حصل سلمه اليه والا فلا شيء عليها لم تبرأ وعليها تسليم عينه ان
قدرت وتسليم قيمته ان عجزت لانه عقد معاوضة يقتضي سلامة العوض فيكون اشتراط البراءة شرطا فاسدا الا انه لا يفتقر العقد
فيبطل دون الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة فان قيل سلمنا ان الخلع لا يبطل بها لكن ينبغي ان تفسد التسمية كاشتراط عدم
وجوب تسليم المبيع واذا فسدت رجع الزوج عليها بما ساق اليها من المهر كما اذا اختلعت منه على دابة اجيب بان العقد اذا كان صحيحا كان
ما نافضه من الشرط ساقطا والساقط لا يؤثر فساده وانما فسدت التسمية فيما اذا اختلعت على دابة للجهالة المستقبحة لكونها
تنتظم انواعا مختلفة من الحيوان فان قيل الخلع كما يوجب تسليم المبيع يوجب تسليمه بوصف كونه سليما واشتراط البراءة عن وصف
السلامة صحيح في البيع فليصح اشتراطها عن تسليم المبيع ايضا اجيب بان استحقاق التسليم فوق استحقاق السلامة فان بيع ما لا يقدر على تسليمه لا يجوز والبيع
بشرط البراءة من العيوب صحيح فلا يلزم من جواز الادنى جواز الاعلى ولان الرغبة في ذلك الشيء للانتفاع به وذلك بالتسليم وبانتفائها
البراءة عنه يفوت المقصود ولا كذلك اشتراط البراءة من العيوب **وقوله** وعلى هذا النكاح يعني اذا تزوج امرأة على عبد ابق على انه
بريء من ضمانه لم يبرأ وعليه تسليم عينه الخ واذا قالت طلقني ثلاثا بالف فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف وكلامه واضح وان قالت طلقني
ثلاثا على الف درهم فطلقها واحدة وقع طلاق رجعي ولا شيء عليها عند ابي حنيفة وقالا وقعت تطليقة بائنة بثلث الالف لان الطلاق على مال من
المراة معاوضة وكلمة على بمنزلة الباء في المعاوضات حتى ان قولهم احمل هذا الطعام بدرهم او على درهم سواء واذا كان معاوضة تنقسم اجزاء العوض
على اجزاء المعوض ولابي حنيفة ان كلمة على للشرط لانها تستعمل للشرط مجازا قال الله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا اي بشرط عدم الاشراك بالله
ومن قال لامراته انت طالق على ان تدخلي الدار كان شرطا وجوز المجاز ما ذكره انه استعير للشرط لانه يلازم الجزاء كما ان الكلمة
بينهما من حيث اللزوم واذا كان للشرط فان المشروط لا يتوزع على اجزاء الشرط **وفيه بحث** من وجهين احدهما ان جعله بمعنى الشرط غير
مستقيم لانه دخل على تمليك المال وذلك لا يقبل التعليق والثاني ان ما ذهبتم اليه مجاز وما ذهبا اليه مجاز اخر وليس احد المجازين
اولى من الاخر فان اللزوم كما هو موجود بين الشرط والجزاء كذلك بين العوض والمعوض والجواب عن الاول ان المال فيما نحن فيه
تابع للطلاق في حق ان يقبله تبعا للمتبوع وان لم يقبله مستقلا وعن الثاني ان اللزوم بين العوضين بالتقابل وبين الشرط والجزاء
بالذات فكان جعله للشرط مجازا اقرب الى الحقيقة والمجاز الاقرب الى الحقيقة اولى بالحمل على ما عرف في الاصول **وقوله** على ما اراد به قوله
لان حرف الباء يصحب الاعواض واذا لم يجب المال كان طلاقا مبتدأ غير مبني على سؤالها فيقع رجعيا **وقوله** ولو قال الزوج طلقي
نفسك ثلاثا الخ ولو قال لها انت طالق على الف او بالف توقف على قبولها في المجلس وهذا يمين من جهته فيصح تعليقه واضافته
ولا يصح رجوعه ولا يبطل بقيامه من المجلس ويتوقف على البلوغ ان كانت غائبة لانه تعليق الطلاق بقبولها المال ومن جهتها
مبادلة فلا يصح تعليقها واضافتها ويصح رجوعها قبل قبول الزوج ويبطل بقيامها عن المجلس **وقوله** لان معنى قوله بالف بعوض يجب
عليك لكون الباء للالصاق ومعنى قوله على الف على شرط الف يكون لها عليك انما هو على قول ابي حنيفة واما عندهما فلا فرق العبارتين في العوض لا يجب
بدون قبولها **قوله** والمعلق بالشرط لا ينزل قبل وجوده يحتاج الى ان يضم اليه وجوده يكون الالف عليها وكونها عليها انما يكون بالقبول
فاذا قبلت في المجلس وقع الطلاق ووجب عليها الالف ويكون الطلاق بائنا لما قلنا يعني في اول هذا الباب من الحديث وهو قوله ثم
الخلع تطليقة بائنة من المعقول وهو قوله ولانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها ولو قال لامراته انت طالق وعليك الف فقبلت

دفع

وقع الطلاق ولا شيء عليها عند ابي حنيفة وكذا لو قال لعبده انت حر وعليك الف فقبل وكذلك الحكم ان لم يقبلا وقالا على كل واحد منهما الالف
اذا قبلا واذا لم يقبلا لا يقع الطلاق والعتاق ويعلم من هذا ان الخلاف في موضعين احدهما ان المراة او العبد اذا قبل المال وقع الطلاق والعتاق
مجانا عند ابي حنيفة ولا معتبر بقبولهما وعندهما يجب على المراة والعبد المال والثاني انهما اذا لم يقبلا الا يقع الطلاق والعتاق عنده كما اذا قبلا
وعندهما اذا لم يقبلا لم يقعا لهما ان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فان قولهم احمل هذا المتاع ولك درهم بمنزلة قولهم بدرهم والخلع معاوضة فيحمل الواو
على معنى الباء بدلالة حال المعاوضة كانه قال انت طالق بالف درهم فقبلت ولهما مسلك اخر وهو ان يحمل الواو للحال كانه قال انت طالق في
حال ما يجب عليك الالف ولا يكون ذلك الا بعد قبولها فاذا قبلت وجب الالف ولابي حنيفة ان قوله وعليك الف جملة تامة من مبتدأ وخبر وكل
كذلك ما يليك لا يرتبط بما قبله الا بدليل اذ الاصل في الجملة التامة الاستقلال ولا دليل هنا لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال
فيهما الامتناع عن قبول العوض بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يوجدان دونه اي دون المال لكونهما معاوضة محضة فتصح ان يكون حال المعاوضة
دليلا ولو قال انت طالق على الف على اني بالخيار او على انك بالخيار ثلاثة ايام فقبلت فالخيار باطل اذا كان للزوج وجائز اذا كان للمراة فان
ردت الخيار في الثلث بطل الطلاق وان اجازت الطلاق او لم ترد الخيار حتى مضت ايامه وقع الطلاق ولزمها الالف عند ابي حنيفة وقالا الخيار
باطل في الوجهين والطلاق واقع وعليها الف درهم لان الخيار للفسخ بعد الانعقاد ولا فسخ بعد الانعقاد هنا لان التصرف في جانب الزوج وفي جانب
المراة لا يحتملان الفسخ من الجانبين اما من جانبه فلانه يمين لانه ذكر شرط وجزاء واليمين لا يقبل الفسخ واما من جانبها فلان قبول المراة
شرط تمام اليمين فان يمين الزوج يتم بقبول المراة فاخذ قبولها حكم اليمين في عدم احتمال الفسخ ولابي حنيفة ان الخلع في جانبها بمنزلة البيع الا ترى
انها لو رجعت صح ولو قامت من المجلس بطل كما في البيع واذا كان كذلك صح اشتراط الخيار فيه والمراد بجانبه يمين لانه لا يصح الرجوع عنه
ولا يتوقف على ما وراء المجلس ولا خيار في الايمان فان قيل قد ثبت من جانبها شرط اليمين وشرط اليمين لا يحتمل الفسخ اجيب بان كونه
شرط اليمين لا يمنع ان يكون تمليكا في نفسه كمن قال لاخر ان بعتك هذا العبد بكذا فهو حر فانه معلق بالمعاوضة وهو لا يمنع كونه معاوضة
ان يكون شرطا لليمين واذا كان كذلك ثبت فيه الخيار ثم ما بطل القبول بالرد بحكم الخيار بطل كونه شرطا فيقيم بهذا الوصف وهو انه تمليك
مال وجانب العبد في العتاق مثل جانبها في الطلاق يعني يصح الخيار من العبد اذا جرى في العتاق على مال كما يصح الخيار في الخلع من جانب
المراة ومن قال لامراته طلقتك امس على الف درهم فلم تقبلي فقالت قبلت فالقول قول الزوج ومن قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم
امس فلم تقبل فقال قبلت فالقول قول المشتري ووجه الفرق ان الطلاق بالمال يمين من جانبه فانه تعليق للطلاق بقبولها المال ولهذا
لا يصح الرجوع عنه والاقرار به اي باليمين على تاويل الحلف او المذكور لا يكون اقرارا بوجود الشرط لصحته اي لصحة اليمين بدونه اي بدون الشرط
اما البيع فلا يتم الا بالقبول ولهذا ملك الرجوع قبل القبول والاقرار به اي بالبيع اقرار بما لا يتم الا به فانكاره القبول رجوع منه
عن الاقرار وهو غير مسموع **قال** والمبارأة كالخلع المبارأة بترك الهمزة مفاعلة من برأ اذا ابرأ كل واحد منهما صاحبه وترك الهمزة
خطأ كذا في المغرب والاصل في هذا الفصل ان المبارأة والخلع كلاهما يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الاخر مما يتعلق بالنكاح
كالمهر والنفقة الماضية دون المستقبلة لان للمختلعة والمبارأة النفقة والسكنى ما دامت في العدة به صرح الحاكم الشهيد في الكافي وهذا
عند ابي حنيفة وقال محمد لا يسقط فيهما الا ما سمياه وابو يوسف مع محمد في الخلع ومع ابي حنيفة في المبارأة فلو كان مهرها الفا فاختلعت منه قبل الدخول على مائة
درهم من مهرها فليس لها ان ترجع على الزوج بشيء في قول ابي حنيفة وفي قولهما ترجع عليه باربعمائة ولو كانت قبضت الالف ثم اختلعت

بمائة درهم لم يكن للزوج غير المائة في قوله وعندهما يرجع عليها بالتمام النصف وإذا خالعها على مال مسمى معلوم سوى الصداق فان كانت معروف م
المرأة مدخولا بها والمهر مقبوض فالمال يسلم الى الزوج ولا يتبع احدهما الآخر بعد الطلاق بشيء وان كان المهر غير مقبوض فالمرأة تسلم الى
الزوج بدل الخلع ولا ترجع على الزوج بشيء من المهر عند ابي حنيفة خلافا لهما فاما اذا كانت غير مدخول بها والمهر مقبوض فان الزوج يأخذ منها
بدل الخلع ولا يرجع عليها بنصف المهر بسبب الطلاق قبل الدخول عند ابي حنيفة وان لم يكن المهر مقبوضا يأخذ الزوج منها بدل الخلع وهي لا ترجع على الزوج
بنصف المهر عند ابي حنيفة خلافا لهما واما اذا بارأها بمال معلوم سوى المهر فالجواب فيه عند محمد كالجواب في الخلع عنده وعند ابي حنيفة وابي يوسف
الجواب فيه كالجواب في الخلع عند ابي حنيفة لهما ان هذه اي كل واحد من الخلع والمبارأة معاوضة وفي المعاوضة انما يثبت المشروط لا غير ولهذا لو كانت
لاحدهما دين واجب بسبب آخر او عين في يده لا يسقط بهما شيء من ذلك ونفقة العدة لا تسقط وان كانت من حقوق النكاح وله
ان المبارأة مفاعلة من البراءة والمفاعلة تقتضي الفعل من الجانبين وذلك يقتضي براءة كل منهما عن الآخر وانه اي لفظ البراءة على ما قيل
او على تأويل المذكور مطلق قيدناه بحقوق النكاح لدلالة الغرض وهو وقوع البراءة عما وقعت البراءة لاجله وهو النشوز الحاصل بسبب
وصلة النكاح وانقطاع المنازعة انما يكون باسقاط ما وجب باسقاط ملك الوصلة كذا في بعض الشروح وقيل الغرض هو قطع المنازعة
الناشئة بالنكاح مقتضاه البراءة بالحقوق الواجبة بالنكاح اما الخلع فمقتضاه الانخلاع وقد حصل في ملك النكاح فلا ضرورة الى انقطاع الاحكام
ولابي حنيفة ان الخلع ينبئ عن الفصل ومنه خلع النعل وخلع العمل وهو الفصل الحاصل عنه والفصل لا يكون الا عن وصل ولا وصل الا بالنكاح
وحقوقه اللازمة به وقد صدر مطلقا من غير قيد بالنكاح كالمبارأة فيعمل بالاطلاق كذا في البراءة في النكاح واحكامه وحقوقه قوله كالفصل
ونفقة العدة لم تكن واجبة عند الخلع ليسقطه ولكنها تجب بعده شيئا فشيئا ومن خلع ابنته وهي صغيرة بمالها لم يجز عليها لان ولاية الاب
نظرية ولا نظر لها فيه اي في هذا الخلع لان البضع في حالة الخروج غير متقوم ولهذا يعتبر خلع المريضة من الثلث والبدل متقوم ومقابله ليس بمتقوم
بماله فيه ليس من النظر في شيء بخلاف النكاح فان الرجل اذا زوج ابنه الصغير امرأة بمهر المثل صح لان البضع متقوم حالة الدخول ولهذا يعتبر نكاح
المريض بمهر المثل من جميع المال فكان فيه مقابلة المتقوم بالمتقوم وهو من وجوه النظر واذا لم يجز الخلع لم يسقط المهر ولا يستحق الزوج من مالها بدل
الخلع وهل يقع الطلاق او لا يقع فيه روايتان في رواية يقع وفي اخرى لا يقع ومنشأ الروايتين قول محمد في الكتاب لم يجز فانه يحتمل ان
ينصرف الى الطلاق وان ينصرف الى لزوم المال والصحيح ان الطلاق واقع وعدم الجواز منصرف الى المال نص عليه في المنتقى فقال لان لسان الاب
كلسانها ولو خلع امرأته الصغيرة على مهرها فقبلت اي ذات الصغيرة لزوجها اخلعني على مهرك فقبل وقع الطلاق بغير بدل واختار الحاكم الاول
اصح لانه تعليق بشرط قبوله اي قبول الاب فيعتبر بالتعليق بسائر الشروط مثل ان يقول ان دخلت الدار وغيره وفي ذلك يقع اذا وجد
الشرط فكذلك اذا وجد القبول ووجه الرواية الاخرى ان الخلع في معنى اليمين والايمان لا تجري فيها النيابة ولو انعقد من الاب
انعقد بطريق النيابة الا ان هذا لا يقوى فان الاب وجد منه شرط اليمين لا نفس اليمين وشرط اليمين يصح من كل احد فان خالعها على الف
على ان الاب ضامن فالخلع واقع والالف عليه اي على الاب ومعنى الضمان هنا التزام المال لا نفس الكفالة عن الصغيرة لان الزوج لا يستحق
عليها مالا حتى يتكفل عنها احد ووجه ذلك ما ذكر ان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح لكونه في معنى المختلعة في عدم دخول شيء بمقابلة البدل
في ملكه ففي الاب اولى وذكر وجه الاولوية ان للاب ولاية التصرف في مال ولده الصغير بيعا وشراء واجارة وايداعا وابضاعا ولا يجوز
شيء من التصرفات من الاجنبي ثم اشتراط بدل الخلع على نفسه تصرف من التصرفات فلما جاز ذلك من الاجنبي مع انه ليس له ولاية عامة التصرف في

مال الصغير فلأن يجوز من الاب وله ذلك اولى وفيه تأمل لان التصرف في مال الصغيرة انما يثبت بطريق الولاية ان لو تعلق بدل الخلع بمال الصغيرة
وليس كذلك فكان ملك الولاية وعدمها سواء ولعل الاولى ان يقال الخلع تصرف دائر بين النفع والضرر او نفع محض كقبول الهبة على ما قيل فاذا
كان التزام بدله من الاجنبي صحيحا مع قصور الشفقة فلأن يصح من الاب مع وفورها اولى فان قلت على ما ذكرت من كون الاجنبي في معنى المرأة
في عدم دخول شيء بمقابلة البدل في ملكه يجب ان يصح اعتاق الرجل عبده على مال على الاجنبي كما يصح على مال على العبد لانه لا يدخل في ملك الاجنبي
شيء كالعبد وليس كذلك قلت يحصل للعبد حرية نفسه التي هي صفة معنوية وسبب لحصول الاملاك وليس للاجنبي كذلك لا يقال في الخلع
ايضا يحصل للمرأة الحرية عن رق النكاح وليس للاجنبي كذلك لانا نقول العتق يثبت الحرية والقوة الشرعية والخلع يرفع المانع عن عمل
القوة الشرعية عملها فلم يكن فيه اثبات شيء بخلاف العتق **قوله** ولا يسقط مهرها يعني وان كان الخلع يسقطه لانه لم يدخل تحت ولاية
الاب لانه ليس من النظر وولايته نظرية **قوله** وان شرط الالف عليها يعني ان الزوج ان شرط الالف على الصغيرة توقف على قبولها
وان كانت من اهل القبول بان تعقل العقد وتعبر عن نفسها فان قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط ولا يجب المال لانها ليست من اهل
الغرامة وان قبله الاب عنها ففيه اي في هذا القبول روايتان في رواية يصح لان هذا نفع محض لان الصغيرة تتخلص عن عهدته بغير مال فصح
من الاب كقبول الهبة كذا في مبسوط شيخ الاسلام وفيه نظر وفي رواية لا يصح لان هذا القبول بمعنى اليمين وذلك مما لا يحتمل النيابة
وكذا ان خالعها على مهرها ولم يضمن الاب المهر توقف على قبولها فان قبلت طلقت ولا يسقط المهر لوجود الشرط وهو القبول
وليست من اهل الغرامة وان قبل الاب عنها ففيه الروايتان في رواية يصح وفي اخرى لا يصح ووجه الروايتين ما ذكرناه آنفا وان
ضمن الاب المهر اي التزم يعني اذا خالع الاب مع الزوج والتزم المهر على ذمته وهو الف مثلا طلقت لوجود قبوله وهو الشرط ويلزمه
خمسمائة استحسانا لان فرض المسئلة فيما اذا كانت غير مدخول بها وكان المهر الفا فاضاف الخلع الى مهرها ومهرها ما يجب لها بالنكاح
والواجب لها بالنكاح في الطلاق قبل الدخول نصف المهر وهو خمسمائة فكان خالعها على خمسمائة صريحا وفي القياس يلزمه الالف
بحكم الضمان وعلم ان ضمان الاب بالمهر وهو الف درهم اذ لا يخلو من احد الامرين اما ان يكون مدخولا بها او لا فان كانت فلها
على الزوج جميع المهر وللزوج على الاب بحكم الضمان الف درهم بحكم الضمان في القياس وفي الاستحسان فللزوج على الاب خمسمائة
لان المقصود سلامة الالف وقد حصلت اذ النصف سقط بالطلاق قبل الدخول والنصف الآخر الذي ترجع به المرأة عليه فهو يرجع
على الضامن وهو الاب هذا اذا لم تقبض المهر واما اذا قبضت كله فيرجع الزوج بالنصف عليها وبالنصف الآخر على الضامن فيسلم له
جميع الالف ولا معتبر لاختلاف السبب عند اتحاد المقصود واصل هذه المسئلة في الكبيرة اذا اختلعت قبل الدخول على الف ومهرها الف ولم تقبض
شيئا فالقياس ان يجب عليها خمسمائة للزوج لان خمسمائة من المهر سقطت بالطلاق قبل الدخول وقد التزمت المرأة الالف فنصف
الالف سقطت عن ذمتها بطريق المقاصة لان لها على الزوج خمسمائة باقية بعد سقوط نصف المهر فوجب عليها خمسمائة زائدة
على الالف تتميما للالف التي لزمتها وفي الاستحسان لا شيء عليها لان مقصود الزوج سقوط كل المهر عن ذمته وقد حصل فلا يلزمها شيء
زائد على ذلك واما اذا قبضت جميع المهر ففي القياس ترد المرأة الالف وخمسمائة الالف بدل الخلع والخمسمائة نصف المهر بالطلاق
قبل الدخول وفي الاستحسان ترد الالف لا غير فخمسمائة بدل الخلع وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول **قوله** زائدا بالجر لانه صفة تتبع المقابل المجرور
في الالف المكملة وقوله سبع بكون السين كذا في النهاية وقال هكذا افادني شيخي مرارا

باب الظهار

قد تقدم وجه ترتيب الاحكام المتقدمة

فى اول الباب ثم احتاج الى وجه تقدم الظهار على اللعان ووجهه انه اقرب الى الاباحة من سبب اللعان عند اضافته الى غير منكوحته يوجب
حد القذف فى موجب الحد معصية محضة بغير شائبة الاباحة والظهار فى اللغة قول الرجل لامرأته انت على كظهر امى وفى اصطلاح الفقهاء
تشبيه المنكوحة بالمحرمة على سبيل التأبيد اتفاقا بنسب او رضاع او مصاهرة وانما قيد بقوله اتفاقا احترازا عن قول الرجل لامرأته انت
على كظهر فلانة وهى ام امرأة زنى بها او ابنتها فانه لا يكون مظاهرا لان من الفقهاء من لا يحرم الحلال بسبب الحرام وهو الشافعى وان
آية الظهار نزلت فى خولة وكانت تحت اوس وشرطه كون المظاهر عاقلا بالغا مسلما والمرأة من نسائه وركنه قوله لامرأته انت على كظهر
امى او ما قام مقامه وحكمه حرمة الوطى والدواعى مع بقاء اصل الملك الى غاية الكفارة فاذا قال الرجل لامرأته انت على كظهر امى فقد
حرمت عليه لا يحل له وطيها ولا مسها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة
من قبل ان يتماسا والظهار كان طلاقا فى الجاهلية فقرر الشرع اصله ونقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة غير مزيل للنكاح وبيان ذلك ان
احدهم فى الجاهلية اذا اراد ان يطلق امرأته جعلها فى التحريم على نفسه كالمواضع التى لا يطلع عليها غيره كالفخذ والظهر والبطن والفرج ثم نزلوا
فلم يجدوا موضعا احسن فى الذكر والستر من الظهر مع اصابة المعنى الذى ارادوه فاستعملوه دون غيره ثم ان خولة بنت ثعلبة قالت
كنت تحت اوس بن الصامت وقد ساء خلقه لكبر سنه فراجعته فى بعض الامر فغضب فقال انت على كظهر امى ثم خرج فجلس فى نادى قومه ثم رجع
الى فراودنى عن نفسى فقلت والذى نفس خولة بيده لا تصل الى وقد قلت ما قلت حتى يقضى الله ورسوله فى ذلك فوقع على فدفعته بما تدفع به المرأة
الشيخ الكبير وخرجت الى بعض جاراتى فاخذت ثيابا فلبستها واتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبرته بذلك فجعل يقول لى زوجك وابن عمك وقد كبر
فاحسنى اليه فجعلت اشكو الى الله ما ارى من سوء خلقه فتغشى رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان يتغشاه عند نزول الوحى فلما سرى عنه قال انزل الله
فيك وفى زوجك [illegible] وتلا قوله تعالى قد سمع الله قول التى تجادلك فى زوجها وتشتكى الى الله الى آخر آيات الظهار ثم قال مريه فليعتق
فقلت لا يجد ذلك يا رسول الله فقال مريه ان يصوم شهرين متتابعين فقلت هو شيخ كبير لا يطيق الصوم فقال مريه فليطعم ستين مسكينا
فقلت ما عنده شئ يا رسول الله فقال انا سنعينه بعرق من تمر فقلت وانا اعينه بعرق ايضا قال افعلى واستوصى به خيرا وقال علماؤنا المراد من العود
هو العزم على الجماع الذى هو امساك بالمعروف وقال الشافعى المراد هو السكوت عن طلاقها عقيب الظهار قوله وهذا انشاء اصله
نقل حكم الظهار من الطلاق الى التحريم الموقت بالكفارة وبيانه ان الظهار جناية لكونه منكرا من القول وزورا قال الله تعالى
وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا والمنكر ما ينكره الحقيقة والشرع والزور هو الكذب والباطل والجناية تناسب المجازاة
عليها بالحرمة وارتفاعها بالكفارة ثم الوطى اذا حرم حرم بدواعيه كيلا يقع فيه كما فى الاحرام وقال الشافعى لا تحرم الدواعى
لان التحريم عرف بقوله تعالى من قبل ان يتماسا والتماس فى القرآن كناية عن الجماع واجاب صاحب [illegible] بان التماس حقيقة فى المس
باليد والكلام للحقيقة حتى يقوم دليل المجاز بخلاف الحيض والصيام حيث لا تحرم الدواعى فيهما لانه يكثر وجودهما فلو حرم الدواعى
افضى الى الحرج ولا كذلك الظهار والاحرام وسيأتى فى كتاب الكراهية فان قيل لما كثر وجود [illegible] الشرع الزاجر عن الظهار
فلم [illegible] الامر [illegible] او قات الحيض والصوم وان كان كثيرا لكن او قات الطهر والافطار اكثر فلما كثر او قات الطهر لكن الجماع
موجود فيها [illegible] فلا يلحق به ايجاب الزاجر لان ايجاب الزاجر لمنع وجود الجماع [illegible]
كان تمنى فلا يحتاج الى ايجاب الزاجر فان وطئها قبل ان يكفر استغفر الله ولا شئ عليه غير الكفارة الاولى اى الكفارة

فان سبب اللعان فى جوهرة

من يقول به

ما قلت تم

الواجب بالظهار على الترتيب المنصوص ولا يجب بالوطى الثانى شئ لما روى ان سلمة بن صخر البياضى قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم ظاهرت من امرأتى فرأيت
خلخالها فى ضوء القمر فواقعتها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم استغفر ربك ولا تعد حتى تكفر ووجه الاستدلال ما ذكره بقوله ولو كان شئ آخر واجبا لنبهه
عليه قال وهذا اللفظ [illegible] اما قوله انت على كظهر امى يعنى هذا اللفظ لا يحتمل الا الظهار فلو نوى الطلاق او الايلاء
او قال لم انو به شيئا يكون ظهارا لانه [illegible] لكونه طلاقا منسوخا فلا يتمكن من الاتيان به لانه فى ذلك تغيير موضوع الشرع وليس له ذلك
وان قال انت على كبطن امى او كفخذها او كفرجها فهو مظاهر لان الظهار ليس الا تشبيه المحللة بالمحرمة [illegible] فى المحللة والمحرمة المعهودة
الى المحللة لان لا يملك اليمين بالمحرمة تأبيدا الا توقيت وهذا المعنى اى التشبيه يتحقق فى عضو لا يجوز النظر اليه كالاعضاء المذكورة
بخلاف اليد والرجل والشعر والظفر لانه يحل النظر والمس فلا يكون مظاهرا بالتشبيه بها قوله وكذا ان شبهها بمن لا يحل له النظر
اليها [illegible] وان قال رأسك على كظهر امى او فرجك او وجهك او رقبتك كان مظاهرا لانه يعبر بها عن جميع البدن
فيكون تشبيها من المرأة [illegible] ذات المرأة ولو قال نصفك او ثلثك او ربعك كظهر امى كان مظاهرا لان الحكم [illegible] شائع فى ذلك الجزء
[illegible] يسرى الى سائر البدن كما فى الطلاق ولو قال انت على مثل امى او قال كامى احتمل وجوها فيرجع الى نيته ليكشف ذلك قوله
ظاهر قوله وان لم يكن له نية فليس بشئ عند ابى حنيفة وابى يوسف ذكره فى المبسوط [illegible] وعن ابى يوسف فيه روايتان
احدهما كقول محمد لانه قال فى الامالى اذا قال هذا فى حالة الغضب فى قال نويت به البر لم يصدق فى القضاء وهو ظهار وعنه انه قال
ايلاء لان الام محرمة عليه بالنص قال الله تعالى حرمت عليكم امهاتكم فكأن قوله انت على كامى بمنزلة قوله انت على حرام وقد بينا ان هذا اللفظ
انما قال ابو يوسف [illegible] اقل الوجوه وهو الايلاء ووجه قول ابى حنيفة وابى يوسف على ما ذكره فى الكتاب ان كلامه يحتمل التشبيه من حيث
الكرامة فيحمل عليه الا ان يتبين خلافه بالنية والادنى متيقن ووجه قول محمد ان التشبيه بعضو منها لما كان ظهارا فالتشبيه بجميعها
اولى وان عنى به التحريم لا غير فعند ابى يوسف هو ايلاء ليكون الثابت به ادنى الحرمتين فان الحرمة الثابتة بالايلاء ادنى من الحرمة
الثابتة بالظهار اذ حرمة الايلاء تعتبر [illegible] وحرمة الظهار [illegible] لانه منكر من القول وزور ولان الحرمة الثابتة
بالظهار لا ترتفع الا بالكفارة والثابتة بالايلاء ترتفع بدونها وغير ذلك من الوجوه الدالة على ما هو المذكور انفا
[illegible] وعند محمد ظهار لان كاف التشبيه يختص به ولو قال انت على حرام كامى ونوى ظهارا او طلاقا فهو على ما نوى لانه يحتمل
الوجهين [illegible] لانه صريح بالحرمة [illegible] محتملا للكرامة كما فى المسألة الاولى ووجهه ظاهر وان لم تكن له نية فعلى قول ابى يوسف
ايلاء وعلى قول محمد ظهار والوجهان بناء على قوله ليكون الثابت ادنى الحرمتين وقوله لان كاف التشبيه يختص به وان قال
انت على كظهر امى ونوى طلاقا او ايلاء لا يكون الا ظهارا عند ابى حنيفة وكذا [illegible] كذا فى المبسوط وقالا هو على ما نوى
ان نوى ظهارا فظهار وان نوى طلاقا فطلاق وان نوى ايلاء فايلاء كذا ذكره صدر الشهيد والامام العتابى فى شرحيهما للجامع
الصغير لان التحريم يحتمل ونية المحتمل صحيحة غير ان عند محمد اذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا وعند ابى يوسف يكونان جميعا يعنى الطلاق
بنيته ويكون مظاهرا بالتصريح بالظهار ولا يصدق فى صرف الكلام عن ظاهره قضاء بمنزلة قوله انت طالق ولهذه امرأة موقوفة بهذا الكلام
فان لها امرأة اخرى [illegible] يقع الطلاق على تلك بنيته وعلى هذه الموقوفة بالظاهر وضعفه شمس الائمة السرخسى بان الطلاق
ان وقع بقوله انت على حرام كان متكلما بلفظ الظهار بعدما بانت والظهار بعد البينونة لا يصح وان قال الظهار مع الطلاق ثبت

بقوله انت علي حرام قلنا اللفظ الواحد لا يحتمل معنيين مختلفين واجاب الامام ظهير الدين عن هذا فقال يصح ظهار المبانة على قوله وكان هذا رواية منه على صحة ظهار المبانة وان هذا الكلام صريح في الظهار ولهذا لو لم يكن له نية يكون ظهارا فلا يصدق في ابطال حكم الظهار ويصدق في ارادة الطلاق لاعترافه به وقوله وفيه في موضعه يعني مبسوط شمس الائمة ولا يخفى ان قوله انت علي كظهر امي صريح في الظهار ولهذا لا يحتاج في الدلالة عليه الى النية فلا يحتمل غيره من الطلاق والايلاء فهو محكم لعدم احتمال الغير وقوله انت علي حرام يحتمل تحريم الطلاق وغيره كما مر فيرد التحريم اليه اي الى الظهار كما هو الاصل في رد المحتمل الى المحكم ولا يكون الظهار الا من الزوجة حتى لو ظاهر من امته لم يكن مظاهرا لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ولان الحل في المملوكة تابع بدليل انه لو اشترى امة فوجدها محرمة عليه برضاع او مصاهرة لم يثبت للمشتري ولاية الرد فلا يكون الامة في معنى المنكوحة حتى يلحق بها ولان الظهار منقول عن الطلاق ولا طلاق في المملوكة وعورض بان الامة محل للظهار بقاء فيجب ان يكون محلا ابتداء كما لو ظاهر من امرأته وهي امة ثم اشتراها فانه يبقى حكم الظهار وكذا الحج [illegible] المحل في الابتداء والبقاء فيه سواء كالمحرمية في النكاح والجواب ان بقاء الظهار فيما ذكرت ليس باعتبار انها محل للظهار بقاء وانما هو باعتبار ان حرمة الظهار اذا صادفت المحل لا تزول الا بالكفارة وههنا قد صادفت محلا قابلا الا ان بوجود الكفارة فهي بمنزلة الحرمة الثابتة بالطلاق فانما اذا طلق ثنتين لم يكن بعد ذلك بسبب ما لم يتزوج بزوج آخر فان تزوج امرأة بغير امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت النكاح فالظهار باطل لانه صادق في التشبيه وقت التصرف لكونها محرمة قبل اجازتها فلم يوجد ركن الظهار وهو تشبيه المحللة بالمحرمة فلم يكن منكرا من القول والظهار منكر من القول وقوله والظهار ليس بحق من حقوقه اي من حقوق النكاح جواب سؤال تقريره الظهار مبني على الملك والملك موقوف فينبغي ان يكون الظهار موقوفا على الاجازة كتوقف اعتاق المشتري من الغاصب على اجازة المغصوب منه البيع الكائن من الغاصب وتقرير الجواب ان الظهار ليس من حقوق النكاح ولو لزمه فلا يلزم من توقف النكاح على الاجازة توقف الظهار عليها والدليل على انه ليس من حقوقه ان النكاح امر مشروع والظهار ليس بمشروع لانه منكر من القول وما لا يكون مشروعا لا يكون من حقوق المشروع بخلاف اعتاق المشتري من الغاصب لانه اي الاعتاق من حقوق الملك لكونه منهيا للملك ومتمما له ومن قال لنسائه انتن علي كظهر امي كان مظاهرا منهن جميعا وكلامه فيه واضح وقوله بخلاف الايلاء منهن يعني بالايلاء لهن واحد [illegible] فانه اذا لم يقربهن حتى مضت اربعة اشهر طلقن جميعا وان قرب الكل قبل مضي المدة يجب عليه كفارة واحدة لان الكفارة لصيانة حرمة الاسم ولم يتعدد ذكر الاسم

فصل في الكفارة

لما ذكر حكم الظهار وهو حرمة الوطء ودواعيه الى ان يكفر ذكر في هذا الفصل ما ينهي تلك الحرمة وهو الكفارة وسببها الظهار والعود جميعا فان الله تعالى عطف العود على الظهار في بيان سبب الكفارة ثم رتب الحكم عليهما بالفاء وانما كان ذلك والله اعلم لان الظهار منكر من القول وزور وليس فيه جهة اباحة فلا يصلح ان يكون سببا للكفارة لان سببها لا بد وان يكون امرا دائرا بين الحظر والاباحة على ما عرف في الاصول فضم اليه ذلك العود فان قيل كونه نقض المنكر وهو حسن ومع ذلك فليس بسبب في صحته لو عاد بالعزم على الوطء ثم ابانها او ماتت لم تلزمه الكفارة ولو عاد ثم بدا له ان لا يطأها سقطت فان قيل لو كان للعود مدخل في السببية لما جاز اداء الكفارة بعد الظهار قبل العود حقيقة لان تقدم الحكم على السبب لا يجوز وهو جائز فالجواب ان المراد بالعود حقيقة ان كان الفعل فهو ليس بسبب وان كان هو العزم فلا نسلم جواز تقدم الكفارة عليه ثم يجب تقديم الكفارة على الفعل لانها شرعت انهاء للحرمة الثابتة بالظهار ولا يمكن ايقاع الفعل حلالا الا بعد انهاء الحرمة

بالكفارة فوجب التقديم على الفعل ليكون الفعل واقعا بصفة الحل بعد انتهاء الحرمة وعلى هذا [illegible] النص الموجب للكفارة وهذا في الكتاب ظاهر والمراد بقوله عتق رقبة اعتاق رقبة فان العتق لا ينوب عن الكفارة الا ترى انه لو ورث اباه ونوى الكفارة لا يخرج عن عهدتها وقوله من كل وجه يتعلق بالمرقوق دون المملوك لان الكمال في الرق شرط دون الملك ولهذا لو اعتق المكاتب الذي لم يؤد شيئا صح عن الكفارة ولو اعتق المدبر لم يصح والمرقوق على صيغة المفعول [illegible] اعلم انه لم يسمع عن اهل اللغة رق حتى يشتق منه المرقوق وانما يقال رق فلان اذا صار رقيقا اي عبدا واجيب بان الازهري حكى عن ابن السكيت انه قال عبد مرقوق وكلامنا فيه والكتاب ان تذكير الذات لا يجوز فالصواب ذات مرقوقة مملوكة واجيب بان الذات تستعمل استعمال النفس والشيء فيذكر باعتبار الشيء وقوله والكافر في تحالفنا اي لا يجوز اعتاق الرقبة الكافرة في الكفارة لان الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز صرفه الى عدو الله كالزكاة ونحن نقول المنصوص عليه اعتاق الرقبة وقد تحقق وقوله والقصد من الاعتاق التمكن من الطاعة جواب عن قوله الكفارة حق الله تعالى وتقريره ان قصد المكفر بالاعتاق هو ان يتمكن المعتق من الطاعة بخلوصه عن خدمة المولى ثم مقارنته المعصية اي اقامته على ما كان عليه من الكفر يحال به الى سوء اعتقاده واختياره [illegible] مقارنته المعصية يحال به الى سوء اختياره لكن لا يكون تفويت ذلك منه مانعا عن الصرف اليه كما في الزكاة والجواب ان القياس جواز صرف الزكاة اليه ايضا لان فيه مواساة عباد الله لكن تركناه بحديث معاذ خذها من اغنيائهم وردها في فقرائهم اخرجهم عن المصرف قال ولا يجزئ العمياء اي لا يجوز اعتاق الرقبة العمياء ذكرا كان او انثى وكلامه ظاهر والضابط في تمييز ما يجوز به الاعتاق عن الكفارة وما لا يجوز هو ان من اعتق رقبة كاملة الرق في ملكه مقرونا بنية الكفارة وجنس ما يبتغى به من المنافع فيها قائم بلا بدل جاز عنها وان لم يكن كذلك لم يجز فقوله رقبة كاملة احتراز عما اذا اعتق نصف رقبة في مرضه ثم اعتق النصف الآخر بعد ان اعتق النصف الآخر قبل الجماع جاز وقوله في ملكه احتراز عن المدبر كما تقدم وقوله مقرونا بنية الكفارة احتراز عما اذا اعتق عبدا ولم ينو عن الكفارة فانه لا يقع عنها وان نوى عنها بعد الاعتاق لا يجوز ايضا وقوله وجنس ما يبتغى من المنافع فيها قائم احتراز عن مقطوع اليدين او الرجلين وما يماثل ذلك وقوله بلا بدل احتراز عما اذا اعتق عبدا على بدل فانه لا يقع عن الكفارة وانما كان فوت جنس المنفعة مانعا لان الشخص يصير في ذلك الجنس كالهالك فان قيام الشخص بمنافعه وقوله ويجوز الاصم والقياس [illegible] وقوله لان فوت البطش بهما يتعذر ما يزول به لكن لقوة كان مانعا فقطع اصابع كل يد كقطعهما وقوله والذي يجن ويفيق يجزئه يعني اذا اعتقه في حال افاقته وقوله ولا يجزئ عتق المدبر وام الولد لان المنصوص عليه تحرير رقبة مطلقة والمطلق ينصرف الى الكامل ورقبة المدبر وام الولد ليست بكاملة لاستحقاقهما جهة الحرية فكان الرق ناقصا فانه اذا ثبت فيه شيء من القوة الحكمية زال في مقابلته شيء من الضعف الحكمي وقوله فكان المدبر استدلال بما لا يقول به فان بيع المدبر واعتاقه عن الكفارة عنده ليس في جائز فلا [illegible] احتجاجا علينا بمذهبنا وقوله على ما بيناه اشارة الى قوله ولهذا يقبل الكتابة الانفساخ وقوله المكاتب عبد ما بقي عليه درهم رواه عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم وقوله والكتابة لا تنافيه دليل آخر وتقريره المكاتب رقيق قبل الكتابة لا محالة ولم يزل [illegible] لان الرق لا يزول الا بما ينافيه والكتابة لا تنافي الرق لانه اي عقد الكتابة او ذكر باعتبار الخبر فك الحجر اذ لم يملك به المكاتب

الا المنافع والاكساب كالاعارة والاجارة ونحو ذلك الحجر الاجارة ملك الرقبة كالاذن في التجارة فان قيل لو كانت الكتابة فك الحجر
بمنزلة الاذن في التجارة لكان للمولى الفسخ كما في عزل المأذون اجاب بقوله الا انه اي عقد الكتابة فك الحجر بعوض فكان لازما
من جانبه اي جانب المولى **وقوله** ولو كان مانعا جواب بطريق التنزل يعني لو سلمنا ان عقد الكتابة مانع عن الاعتاق بجهة التكفير لكنه
اذا اعتقه عن الكفارة ينفسخ قبيل الاعتاق مقتضى الاعتاق اذ هو اي عقد الكتابة يحتمل الفسخ فان قيل لو صح اعتاقه
بكفير او انفسخ عقد الكتابة بمقتضى الاعتاق لسلم الاولاد والاكساب للمولى كما اذا اعتق عبده المأذون بجهة التكفير ولم
الاكساب اجاب بقوله الا انه يسلم له اي للمكاتب الاكساب والاولاد لان العتق في حق المحل يعني المكاتب بجهة الكتابة واذا
كان كذلك لا تخرج الاكساب والاولاد عن ملكه كما لو عتق باداء بدل الكتابة وهذا لان الفسخ لا يصح الا برضى المكاتب ولم يوجد منه
صريحا فيقدر دلالة والدلالة انما يتحقق اذا سلم له الاكساب والاولاد فجعل العتق بجهة الكتابة لانه لا يختلف الا بهذا ولا
باختلاف الجهات وجعل الاعتاق للتكفير لان المولى قصد ذلك وهو يختلف باختلاف الجهات نظر للجانبين او لان الفسخ يثبت ضرورة
صحة الاعتاق فلا يظهر في حق الاولاد والاكساب **وقوله** وان اشترى اباه او ابنه وانيح **وقوله** بخلاف ما اذا كان المعتق معسرا
يعني انه لا يجوز عن الكفارة بالاعتاق فان قيل يجب ان لا يمنع عن الكفارة عندهما وان كان المعتق معسرا لانه يجبر واحد بونا بلا عوض
ان الاعتاق عندهما لا يتجزى اجيب بانه اي لم يجز لان وجوب هذا الدين بسبب الاعتاق فلا يكون العتق مجانا فلا يقع عن الكفارة
واللوم ان يغيب صاحبه شقص على ملكه لتعذر استدامة الملك فيه ثم تحول اليه بالضمان ما بقي منه فلا تنفذ المعنى اعتاق عبد الاستنفاد ونقله
في الكفارة فان قيل النقص ثم ملك ذا الضمان بصفة الاستناد الى زمان وجود السبب فصار بسبب السابق ملك المعتق زمان الاعتاق
فكان النقصان في ملكه لانه ملكه في نكبه ومثله لا يمنع الكفارة على ما ذكر فيما يليه اجيب بان الملك في المضمون يثبت بصفة الاستناد
في حق الضامن والمضمون له لا في حق غيرهما على ما عرف في كتاب الغصب من الزيادات والكفارة غيرهما فلا يثبت الملك في حقها مستندا
ويلزم منه النقصان المانع فان اعتق نصف عبد عن كفارته ثم اعتق باقيه عنها جاز لانه اعتقه بكلامين ولا محظور فيه فان قيل
قد تمكن فيه النقصان كما مر والنقصان مانع اجاب بقوله والنقصان تمكن على ملكه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة فانه اعتق النصف وبعض
النصف الاخر ثم اعتق باقي ومثله غير مانع كمن اضجع شاة للاضحية فاصاب السكين عينها فان النقصان الحاصل بفعل التضحية لم يمنع
فكذلك النقصان بفعل الكفارة بخلاف ما تقدم لان النقصان تمكن على ملك الشريك حيث لا يمكن ان يجعل النقصان الحاصل في النصف
الباقي مصروفا الى الكفارة لانعدام الملك له في ذلك النصف فيبطل قدر النقصان ولم يقع عن الكفارة فاذا اخرجت قيمة النصف الباقي والنقصان فقد
صرفه الى الكفارة وهو ناقص وصار في الحاصل كانه اعتق عبدا الا قدر النقصان **وقوله** وهذا اي جعله اعتاقا بكلامين على اصل ابي حنيفة
في تجزي الاعتاق واما عندهما فالاعتاق لا يتجزى فاعتاق النصف اعتاق الكل فلا يكون اعتاقا بكلامين وعلى هذا مسئلة التي
تليها وهي ظاهرة الا انه اعترض على قوله واعتاق النصف يحصل بعد ما اي اعتاق وجد بعد هذا وان كان كاملا فهو اعتاق بعد
المسيس فينبغي ان لا يجوز عن الكفارة واجيب بانه انما يجوز لانه اعتاق رقبة كاملة قبل المسيس انما فساد اعتاق نصف العبد
لكان لم يكن وكانه قد جامع قبل الكفارة فيجب ان لا يعاود حتى يكفر وقد تقدم ذلك **قال** وان لم يجد المظاهر ما يعتق
اذا لم يجد المظاهر رقبة ولا ثمنها بصوم شهرين متتابعين فان صام بالاهلة جاز وان كان كل شهر تسعة وعشرين يوما

قوله لان ارباعه قبل المسيس احتمل وجه ان الكفارة انما وجبت لذلك لعدم الاخلاء
وان ارباعه ان استتم ان ... وعذرا اي الاخلاء عن صورته العدم او الاقرار بالمسيس ما يطلب
حله الا بتقديم الكفارة ... الظاهر بالتكفير ... فالكفارة تقع ... حلال
كالمطلوب ... ظاهر ... بالتكفير فلم تجز عنه ولم يوجد الشرط ...
المسيس المطلوب حله ... سعدي

وان صام غير الاهلة فافطر لتمام تسعة وخمسين يوما فعليه ان يستقبل وكذا ان دخل في صيامه شهر رمضان او يوم النحر او ايام التشريق
لما ذكرنا في الكفارة وهو وانيح فان جامع التي ظاهر منها في خلال الشهرين ليلا عامدا او نهارا ناسيا استأنف الصوم عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف لا يستأنف واما اذا جامع التي ظاهر منها لانه اذا جامع غيرها فان كان وطئا يفسد الصوم كالجماع بالنهار عامدا قطع التتابع فيلزمه الاستيناف
بالاتفاق وان لم يفسده بان وطئها بالنهار ناسيا او بالليل كيف ما كان لم يقطع التتابع فلا يلزمه الاستيناف بالاتفاق وانما قيد بقوله في
التي ظاهر منها بالنهار ناسيا لانه اذا جامعها فيه عامدا يستأنف بالاتفاق واما ذكر العمد في الليل فقد وقع اتفاقا لان العمد والنسيان
في الوطي بالليل سواء قوله ان الاستئناف وهو لا يفسد الصوم لانه ليس ان هذا وطي لا يفسد به الصوم فلا يقطع التتابع لانه لم يزل صيامه وهو الشرط
اي التتابع هو الشرط في كون الصوم كفارة وقد وجد فان قيل تقدم الصوم على المسيس شرط ولم يوجد اجاب بقوله وان كان تقدمه على المسيس
شرطا ففي ذهبنا اليه تقديم البعض وفيما قلتم تقديم الكل عنه وتأخير الكل عنه وتأخير البعض اهون من تأخير الكل ولهما ان الشرط في الصوم
ان يكون قبل المسيس وان يكون خاليا عن المسيس ضرورة بالنص وهذا يحتمل وجهين احدهما ان يكون معناه ان النص يقتضي شرطين كون الصوم
قبل المسيس وكون الصوم خاليا عن المسيس في الشرط الثاني من ضرورة الاول لان تقدمه على المسيس يستلزم خلو الصوم عنه وهذا الشرط اي الشرط الثاني
وهو الخلو عنه ينعدم به اي بالمسيس فينعدم المشروط ويجب الاستيناف لانه ان عجز عن الاتيان قبل المسيس فهو قادر على الاتيان به خاليا عن المسيس
والى هذا فيه كلام عامة الشارحين وذلك ان يقال قوله وان يكون خاليا عنه ضرورة تفسير للاول بطريق العطف لان ايقاعه قبل المسيس اطلاق
عنه بالضرورة وتخلل الجماع عدم الشرط وصار كأن لم يكن وقد جامع التي ظاهر منها قبل الكفارة والحكم في ذلك الاستغفار وترك العود
الى الكفارة فيلزمه الاستيناف وهذا اولى لاشتماله على الجواب عن قوله وان كان تقديمه على المسيس شرطا الخ والجواب عن قوله انه لا يفسد به الصوم
فلا يقطع التتابع ان عدم الفساد في النسيان ثبت بالنص على خلاف القياس فلا يتعدى الى قطع التتابع وفي العمد لعدم القائل بالفصل وان افطر
يوما منها بعذر كسفر او مرض او بغير عذر استأنف لفوات التتابع وهو قادر عليه وهذا احتراز عما اذا افطرت المرأة في كفارة القتل او الافطار
بعذر الحيض فانها لا تستأنف لانها معذورة عادة لا تجد شهرين متتابعين لا تحيض فيهما ولو صام المظاهر شهرين متتابعين ثم قدر
على الاعتاق في اليوم الاخير من الشهرين فان قبل غروب الشمس وجب عليه العتق وصار صومه تطوعا لا قدرته على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل
وان كان بعد الغروب كان الصوم عن كفارته **وقوله** وان اطعم العبد **وقوله** او قيمة ذلك لان غير الاعداد المنصوصة مطلقا واما الاعداد
المنصوصة فلا يجوز اداؤها قيمة اذا كانت اقل قدرا مما قدره الشرع وان كان اكثر من الاجزاء ومثاله قيمة حتى لو ادى نصف صاع من تمر
جيد يبلغ قيمته نصف صاع من حنطة لا يجوز وكذا لو ادى اقل من نصف صاع حنطة يبلغ قيمته صاعا من تمر او شعير لا يجوز والاصل فيه ان كل
جنس هو منصوص عليه من الطعام لا يكون بدلا عن جنس اخر هو منصوص عليه وان كان في القيمة اكثر لانه لا اعتبار لمعنى النص في المنصوص عليه وانما
الاعتبار لعينه **وقوله** في حديث اوس بن الصامت هو اخو عبادة بن الصامت واوس هو زوج خولة بنت ثعلبة وهي التي ولها التي نزلت
فيها اية الظهار وقد تقدم واما سهل بن صخر فقد قيل فيه نظر لان المذكور في كتب الحديث سلمة بن صخر وكذا في المبسوط وذكر في
سلمة بن صخر البياضي وما ذكره المصنف موافق لما اورده الامام المستغفري في معرفة الصحابة قال سهل بن صخر الليثي **وقوله** فيعتبر
بصدقة الفطر يعني في المقدار ولكن بينهما فرق من وجه اخر وهو انه لو اعطى فقيرا امنا من حنطة ومنا من تمر فقيرا لا يجوز لان
لان الواجب اطعام ستين مسكينا فكان العدد معتبرا كالمقدار ومتى فرق لم يوجد الا الاطعام المعتاد للمساكين واما في صدقة

الفطر فالمعتبر فيها القدر دون العدد لكونه مسكوتا عنه فيكون التوزيع جائزا **وقوله** او قيمة ذلك ظ **وقوله** لحصول المقصود اذ الجنس متحد يعني
من حيث الاطعام وسد الجوعة لان المقصود من البر والتمر والشعير الاطعام فيجوز تكميل احدهما بالاخر واما اذا اختلف الجنس كما اذا اطعم ستة
مساكين في كفارة اليمين بطريق الاباحة وكساهم والكسوة ارخص من الطعام فلم تجزه لان المقصود بالكسوة غير المقصود بالطعام الا ترى
ان الاباحة في احدهما تجوز دون الاخر واستشكل بما اذا اعتق نصف رقبتين بان كان بينه وبين شريكه عبدان فاعتق نصيبه منهما عن الكفارة
لا تجوز عنها وان اتحد الجنس من حيث الاتفاق واجيب بانه انما لا تجوز لان نصف الرقبتين ليس برقبة والنص ورد في كل رقبة يعني التكفير بها **وقوله**
وان امر غيره ان يطعم عنه من ظهاره ظ **وقوله** فان غداهم وعشاهم بكلمة الواو لا باو لان التغدية وحدها والتعشية وحدها لا تجزي قال
في المبسوط المعتبر في التمكين اكلتان مشبعتان اما الغداء والعشاء واما غداءان او عشاءان لكل مسكين فان المعتبر حاجة اليوم وذلك بالغداء
والعشاء وفي المجرد عن ابي ح اذا غداهم ستين وعشى ستين اخرين لا تجوز **وقوله** قليلا وكثيرا يعني ان المعتبر هو الشبع لا المقدار وان كان
احدهما شبعان اختلف المشايخ فيه فمنهم من قال يجوز لانه وجد الطعام العدد المعين وقد شبعوا ومنهم من قال لا يجوز لان ما يأخذ عليه اشباع
الستين وهو ما اشبعهم **وقوله** وقال الشافعي في تعليل قوله فان غداهم وعشاهم وهو لا يجوز في الكفارة الا التمليك قياسا على الزكوة وصدقة
الفطر وهذا اي عدم جواز الاباحة ان التمليك ادفع للحاجة فلا ينوب منابه الاباحة ولنا ان المنصوص عليه هو الاطعام وهو حقيقة في التمكين من الطعم
لانه جعل الغير طاعما وفي الاباحة ذلك اي التمكين لا في التمليك ويتأدى الواجب بكل واحد منهما اما بالتمكين فرعاية بين النص واما بالتمليك
فلاشتماله على المنصوص عليه لانه اذا ملكه فاما ان يصرفه او يطعمه فكذلك قيام التمليك مقام المنصوص عليه لا ما الواجب في الزكوة هو الايتاء وفي صدقة
والايتاء الزكوة وفي صدقة الفطر الاداء وهما للتمليك حقيقة **وقوله** ولو كان فيمن عشاهم صبي فطيم **وقوله** وهذا التنازع
انما هو لم يجزه الا عن يوم يعني اذا دفع لمسكين واحد في يوم واحد ستين مرة بطريق الاباحة فلا خلاف لاحد في عدم جوازه واما اذا كان بطريق
التمليك فقد اختلف المشايخ فيه فقال بعضهم لا يجوز لان المقصود سد الخلة ولهذا لا يجوز الصرف الى الغني بعد ما استوفى وظيفة اليوم بالاجماع لم
ان سد الخلة بصرف وظيفة اليه بخلاف كفارة اخرى لان ما سبق في حكم تلك الكفارة كالمعدوم والكل ان يجعل مثله في هذه الكفارة وفرق
في التوزيع بانه من هذا وقد قيل يجزيه لان الحاجة الى التمليك كثيرة تتجدد في يوم واحد فاذا فرق به دفعات في يوم واحد جاز بخلافه في الايام بخلاف
حاجة الاباحة بالاطعام فانه اذا استوفى حاجته في يوم ينتهي حاجته الى الطعام ولا تتجدد الا بتجدد الايام وبخلاف ما اذا دفع
دفعة واحدة لان التوزيع واجب بالنص وهو قوله فاطعام ستين مسكينا ولم يوجد لا حقيقة ولا تقديرا فلا يجوز كالحاج اذا رمى الحصيات
السبع دفعة واحدة **وقوله** وان قرب التي ظاهر منها في خلال الاطعام ظ **وقوله** والمنع لمعنى في غيره يعني لتوهم القدرة على العتق
لا لمعدوم المشروعية في نفسه كالبيع وقت النداء والصلوة في الاوقات المكروهة **قال** واذا اطعم عن ظهارين واذا اطعم المظاهر عن
ظهارين ستين مسكينا لكل مسكين صاعا من بر لم يجزه الا عن واحد منهما عند ابي ح وابي يوسف وقال محمد يجزيه عنهما وان اطعم ذلك عن افطار
وظهار اجزاه عنهما بالاتفاق له ان بالمؤدى وفاء بهما اذ الواجب عن كل ظهار لكل مسكين نصف صاع من بر ففي الصاع وفاء
بهما لا محالة والمصروف اليه محل لهما لان الفقير لا يخرج باخذ احد الحقين عن كونه مصرفا لبقاء الخلة والنية معتبرة فيقع عنهما كما لو اختلف
السبب يعني اطعم ذلك عن افطار وظهار او فرق في الدفع ولهما ان النية في الجنس الواحد لغو لان النية للتمييز بين الاجناس المختلفة والتمييز
عدمها فلغت النية واذا لغت فالمؤدى يصلح كفارة واحدة لان نصف الصاع ادنى المقادير والمقادير تمنع النقصان دون الزيادة

صح

فيقع عنهما كما اذا نوى اصل الكفارة فانه يقع عن احدهما بالاتفاق بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم
مسكين اخر وفيه بحث من وجهين احدهما ان كل ظهار وجب بسبب على حدة فكانا بمنزلة جنسين مختلفين فينبغي ان يقع عنهما
والثاني انه لو اعتق عبدا عن احد الظهارين بعينه صح نية التعيين وان لم تلغ وان كان الجنس واحدا وبهذا احتج محمد في الحكم عنهما
واجيب عن الاول بان النية معتبرة في الجنسين لا فيما كان بمنزلة الجنسين وهو جنس واحد وعن الثاني بان اعتاق الرقبة
يصلح كفارة عن احد الظهارين قدرا ولهذا صحت نيته فاما الطعام ستين مسكينا لكل مسكين صاعا فان يصلح عن الظهارين قدرا
لم يصلح لهما محلا لان محلهما مائة وعشرون مسكينا عند عدم التوزيع فاذا زاد في الوظيفة ونقص من المحل وجب ان يعتبر قدر المحل
احتياطا كما لو اعطى مائة وعشرين مسكينا كل واحد صاعا **وقوله** ومن وجبت عليه كفارتا ظهار ظ **وقوله** كان له ان يجعل ذلك عن ايهما شاء
بجواب الاستحسان والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لخروج الامر من يده وان اعتق عن ظهار وقتل لم يجز عن واحد منهما وقال زفر
لا يجزيه عن احدهما في الفصلين يعني في متحد الجنس ومختلفه وقال الشافعي له ان يجعل عن ايهما شاء في الفصلين لان الكفارات باعتبار
اتحاد المقصود وهو الستر جنس واحد والنية في الجنس الواحد غير مفيدة فبقي نية اصل الكفارة ولو نوى اصل الكفارة كان له ان يجعل ذلك
عن ايهما فكذا هذا ووجه قول زفر انه اعتق عن كل ظهار نصف العبد فليس له ان يجعل عن احدهما لخروج من يده ولنا
ان نية التعيين في الجنس المتحد لغو فيما هو نوى التوزيع في الجنس الواحد فكانت لغوا واذا لغت صار كانه اعتق رقبة
عن الظهارين ولم ينو عنهما وذلك جائز وله ان يصرفها الى ايهما فكذلك ههنا بخلاف ما اذا كانت الكفارات من جنسين
مختلفين لانه نوى التوزيع في الجنس المختلف فكانت معتبرة فلا يكون عن واحد منهما فان قيل لا نسلم اختلاف الجنس فان الحكم
وهو الكفارة بالاعتاق في القتل والظهار واحد اجاب بقوله واختلاف الجنس في الحكم وهو الكفارة ههنا باختلاف السبب
فان العتق يخالف الظهار لا محالة واختلاف السبب يدل على اختلاف الحكم لان الحكم ملزوم السبب واختلاف اللوازم يدل على اختلاف
الملزومات ولما اختلف الجنس صحت النية فكان اعتاق رقبة واحدة عن كفارتين مختلفتين فيكون لكل منهما نصف الرقبة فلا يجوز
ثم نظر المصنف لكل واحد من الجنس المتحد والمختلف بما ذكر في الفوائد الظهيرية فقال نظير الاول يعني الجنس المتحد اذا صام
يوما عن قضاء رمضان عن يومين يجزيه عن قضاء يوم واحد بناء على ما ذكرنا من الغاء نية التوزيع وبقاء اصل النية والجنس
متحد ونظير الثاني يعني الجنس المختلف اذا كان عليه صوم القضاء والنذر فانه لا بد من التعيين فان نوى من الليل ان يصوم غدا
منهما كانت النية معتبرة فلا يجعله صائما اذ الجنس مختلف واعترض على هذا بما اذا نوى عن قضاء ظهر وعصر فان الجنس
متحد وتعيين النية لابد منه والا لا يقع عن واحد منهما واجيب بانا لا نسلم اتحاد الجنس لانه مختلف باختلاف الخطاب والسبب
فان لكل منهما سببا وخطابا على حدة بخلاف الصوم فان الخروج بالخطاب فليصمه من اول الشهر الى آخره

باب اللعان

قد تقدم وجه المناسبة في اول الظهار واللعان في اللغة الطرد والابعاد يقال لاعنه ملاعنة ولعانا ثم نقف
الكلام باللعان دون الغضب وان كان فيه الغضب ايضا لان اللعن من جانب الرجل وهو مقدم وفي الشريعة شهادات
تجري بين الزوجين مؤكدة باللعن والغضب وسببه قذف الرجل امرأته قذفا يوجب الحد في الاجنبية وشرطه النكاح حتى لو طلقها
بعد القذف لا يجري اللعان بينهما وركنه الشهادات المخصوصة التي تجري مؤكدة بين الزوجين وحكمه حرمة الوطء والاستمتاع فتبقى

من اللعان قال اذا قذف الرجل امرأته بالزنا اذا قذف الرجل امرأته بالزنا وهما من اهل الشهادة اي من اهل ادائها ولهذا لا يجري بين
المملوكين والمرأة ممن يحد قاذفها لو لم تكن من ذلك بان تزوجت بنكاح فاسد ودخل بها او كان لها ولد مجهول النسب لا يجري بينهما او نفى
نسب ولدها وطالبته بموجب القذف فعليه اللعان فان قيل اللعان يجري بين الاعميين والفاسقين وليسا من اهل الشهادة في عصر
المرأة ممن يحد قاذفها غير مفيد لكونه شرطا في جانب الرجل ايضا حتى لو كان ممن لا يحد قاذفه لا يجري وان كانت ممن يحد قاذفها
من الاداء بانهما من اهل الشهادة لو حكم الحاكم بشهادتهم جاز كما في شرح الطحاوي والجامع الصغير لقاضيخان دون الاداء بانه الا انه شرط
كونها ممن يحد قاذفها لا لمحض القذف من الجانبين فانها اذا لم تكن كذلك لا يلزم الرجل حد ولا لعان لان اللعان قائم في حقه مقام حد القذف
وهو شرط احصانها بخلاف ما اذا لم يكن الرجل ممن يحد قاذفه [illegible] كل القذف من الجانبين قوله والاصل ان اللعان موجب قذف الرجل زوجته
كالزنا الاجنبية لعموم قوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية وما روي عن ابن مسعود قال كنا جلوسا في المسجد ليلة الجمعة اذ دخل انصاري
فقال يا رسول الله ارأيتم الرجل يجد مع امرأته رجلا فان قتل قتلتموه وان تكلم جلدتموه وان سكت سكت على غيظ ثم قال اللهم افتح
فنزلت اية اللعان ولانه ثم قال لهلال بن امية حين قذف امرأته بشريك بن سحماء ائت باربعة من الشهداء يشهدون على صدق مقالتك
والا فحد على ظهرك فقال الصحابة الان يجلد هلال بن امية فيبطل شهادته في المسلمين فثبت ان موجب قذف الزوجة كان الحد ثم نسخ
ذلك باللعان فنزلت اية اللعان فوصلنا هذا الذي على ان الاصل في اللعان ان يكون شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام
حد القذف في حق الرجل وفي مقام حد الزنا في حقها لان الله تعالى قال والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم ووجه الاستدلال
ان الله تعالى استثنى الازواج من الشهداء والاصل في الاستثناء ان يكون من جنس المستثنى منه [illegible] الا بالشهادة والشهادة فيما نحن فيه الكلام
اللعان فدل انها شهادات كذلك بالايمان نفيا للتهمة وقال تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله نص على الشهادة واليمين
فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين ثم قرن الركن في جانبه باللعن لو كان كاذبا تاكيدا وهو قائم في حقه مقام حد القذف
وفي جانبها بالغضب لان [illegible] اللعن في كلامهن كثيرا على ما ورد به الحديث انكن تكثرن اللعن وتكفرن العشير وسقطت
حرمة اللعن عن اعينهن فعسى تجترئن على الاقدام لكثرة جري اللعن على السنتهن وسقوط وقعه عن قلوبهن فقرن الركن في
جانبها بالغضب [illegible] عن الاقدام فان قيل ما معنى اقامة الشهادة مقام الحد في الطرفين وما المناسبة بين الحد والشهادة
اجيب بان الحد زاجر والشهادة باسم الله كاذبا مقرونا باللعن على نفسه سبب الهلاك فيه ذلك زاجر عن الاقدام على سببه فان قيل لو كان
اللعان قائما مقام حد القذف لجرى فيه التداخل والتعدد وليس كذلك فان من قذف اربع نسوة له بكلمة واحدة [illegible] كلام
متفرق فعليه ان يلاعن كل واحدة منهن على حدة وان قذف اجنبيات فانه يقام عليه حد القذف مرة واحدة اجيب بان اللعان قائم
في حقه مقام حد القذف في قذف امرأته لا مطلقا لانه صار بدلا عما كان يلزمه من الابتداء بقذفها فلا يرد عليه الاجنبيات [illegible] ذلك
لاختلاف المقصود فان المقصود هناك دفع عار الزنا عنهن وذلك يحصل باقامة حد واحد وهنا لا يحصل المقصود بلعان واحد
لتعذر الجمع بينهن بكلمات اللعان فقد يكون صادقا في بعض دون بعض والمقصود التفريق بينه وبينهن ولا يحصل ذلك بلعان
بعضهن فيلاعن كلا منهن على حدة حتى لو كان محدودا في قذف كان عليه لعانهن وحد واحد لان موجب قذفه من الحد والمقصود
يحصل بحد واحد كما في الاجنبيات وانما قيد بقوله عندنا لان عنده ان في اللعان ايمان مؤكدة بالشهادة فمن كان اهلا لليمين كان اهلا للعان

قال [illegible] وانت تقول [illegible] ان الاصل ان اللعان عندنا شهادات مؤكدات بالايمان فلا بد ان يكون الملاعن من اهل الشهادة لان الركن فيه
ولا بد ان تكون المرأة ممن يحد قاذفها لانه قائم في حقه مقام حد القذف فلا بد من الاحصان ويجب بنفي الولد لانه لما نفى ولدها صار قاذفا لها كما اذا نفى
اجنبي نسب ولدها عن ابيه المعروف فانه يكون قاذفا للمرأة فكذلك هذا ولا يعتبر احتمال كون الولد من غيره بالوطء بشبهة لان الاصل في النسب الفراش الصحيح والنفي
يتعلق به فيصرف عن الفراش الصحيح [illegible] المنفي به قال [illegible] لا يصير بنفي الولد قاذفا لها ما لم يقل وانه من الزنا لجواز ان يكون من الوطء
كما قال للاجنبية ليس هذا الولد الذي ولدته من زوجك فانه لا يصير قاذفا ما لم يقل وانه من الزنا بالاتفاق قلنا في الاجنبي الاصل والقياس ما قاله الا انا
تركناه للضرورة في اللعان لان الزوج قد علم ان الولد ليس منه بان لم يطأها او عزل عنها عزلا بينا ولكن لا يعلم انه من زنا او من وطء بشبهة فاحتيج
الى نفي الولد حتى ينتفي عنه نسب الولد [illegible] الضرورة معدومة في حق الاجنبي وبشرط طلبها لموجب القذف لانه حقها لانه باللعان يندفع عار الزنا عنها
فلا بد من طلبها كما في سائر الحقوق فان امتنع الزوج عن اللعان حبسه الحاكم حتى يلاعن او يكذب نفسه لانه حق مستحق عليه وهو قادر على ايفائه فيحبس حتى
يأتي بما هو عليه او يكذب نفسه ليرتفع السبب [illegible] السبب الاصلي [illegible] اي علته وهو القذف لان اللعان انما يجب
اذا اكذب كل واحد منهما الاخر [illegible] بعد قذف الزوج امرأته بالزنا واما اذا اكذب نفسه فلم يبق التكاذب بل وافق المرأة انه زان ولا يجري اللعان بعد وجود
واما النسخة الاخرى فمعناه ظاهر على زعم ان سبب اللعان لا يرتفع بالاكذاب بل يتقرر لانه يحد عليه الحد بالاكذاب وهو الاصل في الحد لكن يرتفع الشرط
بالتكاذب دون [illegible] قال المراد بالسبب الشرط لان التكاذب شرط اللعان قوله وهو قادر على ايفائه احترز عن المدين المفلس [illegible] حتى يجب عليه
لكنه غير قادر على ايفائه فلا يحبس ولو لاعن وجب عليها اللعان لانه ما تلي من النص وهو قوله فشهادة احدهم اربع شهادات بالله وقوله الا انه [illegible] بالزنا
بناء على ان اللعان شهادات [illegible] هو المدعي والمنكر [illegible] لا يدل على المدعى به فقال الا انه [illegible] قوله فان امتنعت
واذا كان الزوج عبدا او كافرا بان كانا كافرين فاسلمت المرأة ثم قذفها الزوج قبل ان يعرض عليه الاسلام او محدودا في قذف فقذف امرأته فعليه
الحد لانه تعذر اللعان لمعنى من جهته لانه ليس من اهل الشهادة [illegible] الاصل وهو حد القذف الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية فانه كان هو
المشروع اولا ثم صار اللعان خلفا عنه في قذف الزوج عند وجود الشرائط فاذا تعذر صير الى الاصل قوله وان كان هو من اهل الشهادة قوله والاصل
في ذلك قوله [illegible] اربعة لا لعان بينهم وبين ازواجهم اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر [illegible] قيل هذا الحديث لم يوجد
اصله في كتب الحديث ولكن ابو بكر الرازي ذكره [illegible] مختصر الطحاوي باسناده عن عبد الباقي الى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم [illegible]
بان ابا بكر الرازي بعد [illegible] ولو كانا محدودين في قذف فعليه الحد لان امتناع اللعان لمعنى من جهته وهو كونه ليس من اهل
الشهادة فان قيل [illegible] جانبها وهي ايضا محدودة في القذف [illegible] اجيب بان المانع من الشيء انما يعتبر مانعا اذا وجد المقتضي لانه عبارة عما ينتفي به
الحكم مع قيام مقتضيه واذا لم يكن الزوج اهلا للشهادة لم ينعقد قذفه مقتضيا للحكم وهو اللعان فلا يعتبر المانع والقذف نفسه موجب للحد فيحد [illegible]
فاما وجود الاهلية من جانبه فانه ينعقد قذفه مقتضيا فاذا ظهر عدم اهليتها لكونها محدودة في قذف بطل المقتضي فلا يجب الحد لانه لم ينعقد [illegible]
للحد واللعان لبطلانه بالمانع ونوقض بما لو قذف عبد امرأته وهي مملوكة او كافرة فانه لا حد عليه ولا لعان [illegible] ما ذكرتم يجب عليه الحد لانه ليس من اهل
الشهادة فلم ينعقد قذفه مقتضيا للحكم وهو اللعان فيجب ان يحد لان الحد موجبه [illegible] الحد
كذلك المحدود في القذف قال وصفة اللعان ان يبتدئ القاضي [illegible] صفة اللعان على ما ذكر في الكتاب واضح قوله واذا التعنا لا تقع الفرقة حتى يفرق الحاكم بينهما
[illegible] لو مات احدهما بعد الفراغ من التلاعن قبل تفريق الحاكم توارثا وقال زفر تقع الفرقة [illegible] عنهما لانه يثبت الحرمة المؤبدة [illegible] قوله ثم الملاعنة

ابدا في الاجتماع بعد التلاعن وهو نص صحيح في وقوع الفرقة بينهما بالتلاعن وقوله فامساك بمعروف او تسريح باحسان ووجه الاستدلال انه تعذر
الحرمة فيفوت الامساك بالمعروف فيلزم التسريح باحسان فاذا امتنع كان القاضي نائبا عنه دفعا للظلم وقوله دل عليه اي على ان تتوقف الفرقة حتى تفرق القاضي قوله
دل عليه انه لكان اولى فلما فعل وقوله فعل ذلك الملاعن ... فانه قال عند النبي عليه السلام بعد اللعان كذبت عليها ان امسكتها فهي طالق ثلاثا ولم
ينكر عليه النبي عليه السلام ولو وقعت الفرقة بينهما لانكر رسول الله عليه السلام فان قيل فقد انكر عليه بقوله اذهب فلا سبيل لك عليها اجيب بان ذلك منصرف الى طلبه رد المهر فانه
روي انه قال ان كنت صادقا فهو لها بما استحللت من فرجها وان كنت كاذبا فلا سبيل لك عليها والجواب عن الاستدلال انه ... اذا فرق
الحاكم تكون الفرقة تطليقة بائنة عند ابي حنيفة ومحمد لان فعل القاضي انتسب اليه نيابة عنه كما في العنين وقوله وهو خاطب اذا اكذب نفسه عندهما مسألة
مبتدأة وقال ابو يوسف ان الفرقة باللعان تحريم مؤبد لقوله المتلاعنان لا يجتمعان ابدا نص على التأبيد وهو ينافي عوده خاطبا ولهما ان الاكذاب
اقرار بالكذب رجوع عن الشهادة والرجوع عنها يبطل حكمها ولا شاهد فيه من نفي التأبيد والعود خاطبا لان معناه لا يجتمعان ما داما متلاعنين لا
يكونان متلاعنين اما حقيقة فمباشرتهما اللعان او مجازا باعتبار بقاء حكمه ولم يبق شيء بعد الاكذاب اما حقيقة فظاهر واما حكما فلانه لما اكذب نفسه وجب عليه
الحد فبطل عليه اللعان واذا بطلت الاهلية ارتفع حكمه فيجتمعان ولو كان الحد تحقيقا نفي التأكيد من الآية والحديث وصورة المسألة ذلك ان يقر بالزنا
فيقول انه شهد بالزنا او وطئ وقوله ولان المقصود من هذا اللعان نفي الولد حيث كان القذف به فيوفر عليه اي على الزوج مقصوده وهو انتفاء بالتفريق ...
منفصلا للنفي فلا يحتاج ان ينفي القاضي نسبه بلفظه وعن اناس ان القاضي يفرق بينهما ويقول قد الزمته امه واخرجته من نسب الاب حتى لو لم يقل ذلك
لم ينتف النسب عنه لانه اي نفي الولد ينفك عنه اي عن التفريق اذ ليس من ضرورة التفريق باللعان نفي الولد كما لو مات الولد فانه يفرق بينهما باللعان ولا ينتفي
النسب فلا بد ان يصرح القاضي بنفي النسب ورواه بشر عن ابي يوسف فان عاد الزوج واكذب نفسه بعد اللعان صح الاكذاب لانه اقرار بما يوجب عليه فان في النهاية
هذا اذا لم يطلقها تطليقة بائنة بعد القذف فانه اذا اكذب نفسه بعد ذلك حد والبينونة لا يجب عليه الحد واللعان اما اللعان فلان المقصود باللعان التفريق بينهما وقد
ذكر بعد البينونة فلا معنى للعان بعد فوات المقصود ولا حد عليه لان قذفه كان موجبا للعان والقذف الواحد لا يوجب الحدين بخلاف ما لو اكذب نفسه بعد ما لا
لان وجوب اللعان هناك باصل الحد واذا فات اللعان فقد نسبها فيهما الى الزنا وانتزع منها الشهادة فيهما باكذابه نفسه فيكون هو انطق شهود الكذب
اقرار رجوع واما بيننا قلنا فلم يوجد كلمة اللعان فلهذا لا يحد وان اكذب نفسه فلو قال انت طالق ثلاثا يا زانية كان عليه الحد لانها بانت بالتطليقات
الثلاث ثم قذفها بالزنا بعد البينونة فعليه الحد ولو قال يا زانية انت طالق ثلاثا لم يلزمه حد ولا لعان لانه قذفها وهي منكوحته ثم ابانها بالتطليقات
وقد بينا انه بعد قذفها اذا ابانها لم يلزمه حد ولا لعان كذا في المبسوط وقوله وحل له ان يتزوجها لكرار القول وهو خاطب اذا اكذب نفسه عندهما
وكونه حال ذكره هناك توفيق ونقل ههنا لفظ القدوري وقوله وكذلك اذا قذف غيرها فحد به يعني جاز ان يتزوجها وقوله فحد بها
يريد به قوله لانه لما حد لم يبق اهلا للعان وكذا اذا زنت فحدت له ان يتزوجها لانتفاء اهلية اللعان من جانبها فان قيل يا ولي اللعان بينهما
انما جاز ... والمرأة والرجل اذا زنى بعد احصانهما ... قوله فحدت معناه رجمت فبعد ذلك لا يتحقق حلها
لتزوج اجيب بانه يعني قوله فحدت جلدت وتصوير المسألة ان يتلاعنا بعد التزوج قبل الدخول ثم انها زنت بعد اللعان فكان حدها الجلد دون الرجم
لانها ليست محصنة لان من شرط احصان الرجم الدخول بعد النكاح الصحيح ولم يوجد قال واذا قذف امرأته وهي صغيرة او اقذف رجل امرأته وهي صغيرة
ومجنونة فلا لعان بينهما لانه لا حد على قاذفهما ولو كان القاذف اجنبيا لعدم احصانهما لان من شرطه البلوغ والعقل فكذا الملاعن الزوج لقيام
اللعان مقام حد القذف وكذا اذا كان الزوج صغيرا او مجنونا لعدم الاهلية لكونه غير مخاطب وقذف الاخرس لا يتعلق به اللعان لانه قائم مقام حد القذف وهو

لا يثبت الا بالصريح فكذلك اللعان وفيه خلاف الشافعي هو يقول لشارة الاخرس كعبارة الناطق ولنا ان اشارته لا تعري عن الشبهة لكونها تحتمل
والحدود تندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحد واذا قال الزوج ليس حملك مني فلا لعان فيه قوله بقيام الحمل عند القذف وقوله والقذف لا يصح
تعليقه بالشرط الا ان كان كذلك لان القذف بما لا يحتمل لا يعرف انه حمل الا بعد وجود الشرط وهو الخلاف في ذلك احتمال لا يثبت
ما يدرأ بالشبهة وان قال لها زنيت وهذا الحمل من الزنا وقوله وقد قذفها حاملا روي انه قال ان جاءت به ... فهو للذي رميت به
فهو لهلال وفي رواية اخرى فهو وان جاءت به اسود جعدا جماليا فهو لشريك فجاءت به على النعت المكروه فقال لولا الايمان التي سبقت لكان لي
ولها شأن ولنا ان نفي الولد حكم من احكامه والاحكام لا تترتب عليه الا بعد الولادة لتحقق الاحتمال قبله اي قبل انفصال الولد وقبل حصول
الولادة فان قيل يترتب عليه قبلها كالرد بالعيب والميراث والوصية به ولهذا اوجب اللعان في حق الزوج بمنزلة القذف لقيام ...
بخلاف الرد بالعيب لانه يثبت مع الشبهة والارث والوصية يتوقفان على انفصال الولد ولا موجب في الحال وما روي ان قوله الا ان
لا يترتب يراد به بعضها دون نفي الولد قطعا ... وحديث هلال محمول على انه وقف قيام الحبل بطريق
الوحي ودليل ما رويناه انه قال ان جاءت به كذا كان كذا ومثل ذلك لا يعرف الا بطريق الوحي وقوله واذا نفى الرجل ولد امرأته عقيب الولادة
او في الحالة التي تقبل التهنئة قال في النهاية على بناء المفعول لا الفاعل لانه لو قبل التهنئة ثم نفى لا يصح نفيه وهو ظاهر وقوله صح نفيه في مدة
النفاس اذا كان حاضرا وللتهنئة انه لا يصح للتقدير بمدة لان الزمان للتأمل للملاعن في نفي الولد مجاز فاحوال الناس في ذلك مختلفة فاعتبرنا ما يدل
عليه اي على عدم النفي وهو قبول التهنئة او السكوت فان ذلك اقرار منه ان الولد وكذلك ابتياعه ما يحتاج اليه لاصلاح الولد عادة او مضى ذلك
الوقت وهو ممتنع عن النفي واذا وجد منه دليل القبول لا يصح النفي بعده وليس فيما ذكرنا اكثر ذكر مدة معينة كما روي ... عن ابي حنيفة انه
قدره بسبعة ايام لانه في هذا يستعد للعقيقة والا يكون العقيقة بعد سبعة ايام ولكن هذا ضعيف لان نصب المقادير بالرأي لا يجوز ... ما
روي عن ابي حنيفة انه مقدر بثلاثة ذكرنا في الضعف مثل الاول ولو كان الزوج غائبا ولم يعلم بالولادة ثم قدم تعتبر المدة التي ذكرنا ما
عند الاصلين يجعل كانها ولدته الآن فله النفي عند ابي حنيفة في مقدار ما تقبل فيه التهنئة وعندهما في مقدار مدة النفاس بعد القدوم لان النسب
لا يلزم الا بعد العلم به فصار حال القدوم كحال الولادة وقوله واذا ولدت ولدين توأمين ... وقوله والاقرار بالعفة سابق على الحد
جواب سؤال تقريره ينبغي ان لا يجب عليه الحد لانه اكذب نفسه بعد الحد لان الاقرار الاول بثبوت النسب فيما بعد نفي الاول فيعتبر قيام الاقرار بعد الحد
بانشاء الاقرار ولو وجد الاقرار بعد النفي يثبت الاكذاب ووجب الحد فكذا ههنا وتقرير الجواب ان الاقرار بالعفة سابق على القذف حقيقة واعتبارا
بالحقيقة فصار كما اذا قال انها عفيفة ثم قال هي زانية وفي ذلك يلاعن ولا يكون ذلك اكذابا فكذلك ههنا والله اعلم
باب العنين وغيره
لا فرق من وجوه احكام الاشياء المتعلقة بالنكاح والطلاق ذكر في هذا الباب احكاما تابعة عرضت لها تتعلق بالنكاح والطلاق لان حكم
من به العوارض بعد ذكر حكم الاصحاء والعنين هو الذي لا يقدر على اتيان النساء من عنّ اذا حبس في اللغة وهي حظيرة الابل ومن اذا
عرض لانه يعن يمينا وشمالا ولا فرق بين ان تقوم آلته او لم تقم وبين ان يصل الى الثيب دون البكر او الى بعض النساء دون بعض وبين ان يعجز
لمرض به او لضعف في خلقته او لكبر سنه او لسحر او لغير ذلك فانه عنين في حق من لا يصل اليها لفوات المقصود في حقها قال واذا كان
الزوج عنينا واذا كان الزوج عنينا اجله الحاكم سنة فان وصل اليها والا فرق الحاكم بينهما اذا طلبت المرأة
ذلك وهو مروي عن عمر وعلي وابن مسعود وعليه فتوى فقهاء الامصار كالنخعي واصحابه والشافعي واصحابه ومالك واصحابه واحمد واصحابه ولان حقها

في الوطي ويحتمل ان يكون الامتناع لعلة معترضة ويحتمل ان يكون لآفة اصلية فلا بد من مدة معرفة لذلك وقدرناها بالسنة لاشتمالها على الفصول الاربعة
لان العجز قد يكون لفرط رطوبة فيتداوى بما يضاده من اليبوسة او بالعكس من ذلك وكذلك الطبايع فاذا مضت ولم يصل اليها تبين ان العجز
بآفة اصلية ففات الامساك بالمعروف ووجب التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه ففرق بينهما قيل وينبغي ان تقدر السنة شمسية
اخذا بالاحتياط لانه ربما يكون موافقة العلاج في الايام التي بين السنة القمرية والشمسية وليس بظاهر الرواية على ما نذكره
ولا بد من طلبها التفريق لانه حقها وتلك الفرقة تطليقة بائنة لان فعل القاضي اضيف الى الزوج فكأنه طلقها وقال الشافعي هو فسخ لانه
فرقة من جهتها لكن النكاح لا يقبل الفسخ عندنا في بعد التمام واما قبل تمام العقد فيقبل كما في خيار البلوغ وخيار العتق وقد تقدم وانما تقع
التطليقة بائنة لان المقصود هو دفع الظلم عنها لا يحصل الا بها لانها لو لم تكن بائنة تعود معلقة بالمراجعة وهي التي لا تكون ذات زوج ولا مطلقة
اما الاول فلعدم المقصود وهو الوطي واما الثاني فلانها تحت زوج فلا يحصل دفع الظلم ولها كمال مهرها ان كان خلا بها لان خلوة العنين صحيحة
لان المراة قد سلمت المبدل مع وجود الالة فيجب عليه البدل ودل على ذلك قضاء عمر وعلي حيث قالا ما ذنبهن اذا جاء العجز من قبلكم ويجب العدة
لتوهم الشغل احتياطا كما بيناه في باب المهر هذا اذا اقر الزوج بعدم الوصول اليها وان ادعاه وانكرته فان كانت ثيبا فالقول
قوله مع يمينه لانه ينكر استحقاق حق الفرقة وان كان مدعيا للوصول صورة والاصل في الجبلة السلامة فكان الظاهر شاهدا له والقول
قول من يشهد له الظاهر فكان كالمودع اذا ادعى رد الوديعة القول قوله لانه منكر معنى وان كان مدعيا صورة ثم ان حلف بانه لقد اصابها
بطل حقها وان نكل يؤجل سنة وان كانت بكرا نظر اليها النساء فان قلن هي بكر اجل سنة وان قلن هي ثيب يحلف الزوج لامكان ان بكارتها
زالت بوجه اخر فيشترط اليمين مع شهادتهن لتكون حجة فان حلف فلا حق لها وان نكل يؤجل سنة ثم كيف يعرف انها بكر او ثيب
قالوا تدفع في فرجها اصغر بيضة من بيض الدجاج فان دخل بلا عنف فثيب والا فبكر وقيل ان امكنها ان تبول على الجدار فبكر والا فثيب
وقيل يكسر البيضة فتصب في فرجها فان دخلت فثيب والا فبكر **وقوله** وان كان مجبوبا فرق بينهما في الحال **وقوله** وان قلن هي ثيب
يحلف الزوج حاصله ان الارادة للنساء مرتين مرة قبل الاجل للتاجيل ومرة بعد الاجل للتخيير فان نكل ثبتت ثانيا بالنكول اي
ثبتت دعوى المراة انه لم يجامعها بنكول الزوج عن اليمين وان حلف لا تخير لبطلان حقها وان كانت ثيبا في الاصل فالقول قوله مع يمينه
وقد ذكرناه مع قوله فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر استحقاق حق الفرقة فان اختارت زوجها لم يكن لها بعد ذلك خيار لانها رضيت
ببطلان حقها وكذا اذا قامت من مجلسها او اقامها اعوان القاضي او قام القاضي قبل ان تختار شيئا بطل خيارها لان هذا بمنزلة تخيير الزوج
امراته وذلك يتوقف بالمجلس فهذا اشد والوقت كان لحقها فاذا رضيت باسقاطه صريحا او دلالة بان اختارت الاختيار لها ان فات وقت
سقط حقها فلا تطالب بعد ذلك بشيء فان اختارت الفرقة امر القاضي الزوج بان يطلقها فان ابى فرق القاضي بينهما **قال** وفي التاجيل يعتبر السنة
في التاجيل تعتبر السنة القمرية هو الصحيح وهو ظاهر الرواية وهي ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وروى الحسن عن ابي حنيفة انه تعتبر السنة الشمسية
وهي ثلثمائة وخمسة وستون يوما وجزء من مائة وعشرين جزءا من اليوم ويحتسب بايام حيضها وشهر رمضان يعني لا يعوض عن ايام
الحيض وشهر رمضان الواقعة في مدة التاجيل ايام اخر بل هي محسوبة من مدة التاجيل وذلك لان الصحابة رضي الله عنهم قدروا مدة التاجيل
بسنة ولم يستثنوا منها ايام الحيض وشهر رمضان مع علمهم ان السنة لا تخلو عنها ولا يحتسب بمرضه ومرضها لان السنة قد تخلو عن المرض فلم
يكن في معنى ايام الحيض وشهر رمضان فتعوض لذلك من ايام اخر وعلى هذا فتوى المشايخ وروى عن ابي يوسف انه اذا مرض احدهما مرضا لا يستطيع الجماع معه

بينهما

الآخر

بينهما على النكاح سقوط النفقة على الغائب باقرارهما بالاستدانة لم يحكم له بشيء من ذلك لانه قضاء على الغائب هذا قول الصاحبين وهو قولهما ولما
قول ابي حنيفة الاول وهو قول زفر رحمهما الله وذلك هو المذكور في الكتاب واذا كان للغائب دين او وديعة ويكون من الدين والموقع
منه بالدين والوديعة والنكاح فالقاضي يأمر اولا بالانفاق من الوديعة لان القاضي نصب ناظرا وفي نظر الغائب البداءة بالوديعة
لانها تحتمل الهلاك بخلاف الدين **فصل** لما فرغ من بيان النفقة والسكنى حال قيام النكاح شرع في بيانهما بعد المفارقة واذا طلق الرجل امرأته
فلها النفقة والسكنى في عدتها رجعيا كان او بائنا وقال الشافعي لا نفقة للمبتوتة وهي التي طلقها الزوج ثلثا او طلقها بعوض وان كانت واحدة
الا اذا كانت حاملا اما الرجعي فلان النكاح بعده قائم لا سيما عندنا فانه يحل له الوطي كما تقدم واما البائن فوجه قوله ما روى عن فاطمة بنت قيس انه
رواه مسلم وابو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه **وقوله** لانه لا ملك له لانها اي وجوب نفقة الحامل بالنص وهو قوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا
عليهن والدليل في النفقة المطلقة اخر الاية وهو قوله حتى يضعن حملهن والنفقة في غير المطلقة غير مغياة بوضع الحمل **وقوله** وصار كما اذا كانت
حاملا اعترض عليه بان الحائل لو كانت كالحامل في وجوب النفقة لم يبق للتخصيص بالحامل في النص فائدة واجيب بان الفائدة في رفع الاشتباه وبيانه
ان مدة الحمل قد تطول فكان يتوهم ان النفقة لا تجب في جميع مدة الحمل حتى يضعن حملهن **وقوله**
لانه في كتاب ربنا رده قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ووجه ذلك ان الوجد هو السعة والغنى وذلك يرجع الى ما ملكت الا ان السكنى
فانه قد ملك السكنى في غير ملكه حيث يسكن بيوت الملك الا انه لا يملك من غير ملكه فكان تقديره والله اعلم انفقوا بن مسعود وانفقوا عليهن من وجدكم
وقوله سنة نبينا بريد به قول النبي صلى الله عليه وسلم تقول للمطلقة الثلاث النفقة والسكنى ما دامت في العدة **وقوله** ورده ايضا زيد بن ثابت واسامة بن زيد
وهو زوج فاطمة الراوية فان اسامة اذا سمعها تحدث بهذا الحديث رماها بكل شيء في يده وقال عائشة رضي الله عنها تلك المراة فتنت العالم اي بروايتها
هذا الحديث **وقوله** ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها **وقوله** كل فرقة جاءت من قبل المراة بمعصية مثل الردة وتقبيل ابن الزوج فلا نفقة لها اما السوقى
للسكنى فانها واجبة في اي فرقة كانت لان القرار في البيت مستحق عليها فلا يسقط بمعصيتها فاما النفقة فواجبة فسقط ذلك بمعصيته من قبلها واما الردة
فقد ذكر في شرح الكافي في سقوطها وقال انما يسقط نفقة المرتدة اذا خرجت لتحبس من بيت العدة واما اذا اتقعد ولم تخرج من بيت الزوج لتحبس فلها النفقة
وان طلقها ثلثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها وان مكنت ابن زوجها من نفسها فلها النفقة والفرق ما ذكر في الكتاب وهو واضح في النهاية
وهذا الذي ذكرنا كله في الطلاق البائن والطلاق الثلاث واما المعتدة بالطلاق الرجعي اذا وطئها ابن الزوج او قبلها بشهوة وهي مطاوعة او ارتدت
فحبست او لم تحبس فلا نفقة لها لان الطلاق الرجعي لا يقع به الفرقة فكانت وقعت الفرقة بسبب وجد منها وهو معصية فيوجب ذلك سقوط النفقة بخلاف الطلاق البائن
فصل لما فرغ من بيان نفقة الزوجات شرع في بيان نفقة الاولاد ونفقة الاولاد الصغار على الاب خاصة لا يشاركه فيها غيره في ظاهر الرواية وقد روي عن ابي حنيفة
على الاب والام اثلاثا بحسب ميراثهما بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك ووجه الظاهر قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن فرتب وجه الاستدلال ان رزق الوالدات
لما وجب على الاب بسبب الولد وجب عليه رزق الولد بطريق الاولى وبيان ذلك ان نفقتهن انما كان بسبب الولد لان الحكم رتب على مشتق وترتيبه على المشتق دليل
على علية ما منه الاشتقاق كما في السارق والزانية وفيه نظر لانا نقول ان علة نفقتهن على الزوج هو الاحتباس فلا يجوز ان يكون غيره علة لئلا يتوارد علتان على معلول
واحد والجواب ان العلة هو الولد لا لكونه هو المؤثر في نفقة النفقة اذ هو سبب للحاجة الحاصلة بين الزوجين والولد وكما يجب النفقة على نفسه بحق جزئه والاستمتاع
العدد والعقود الصحيح نسبه اليه فيجوز اضافة الحكم اليه فلا يكون الولد فاذا تحقق تعلق الحكم اليه ويجوز ان يقال الاستدلال بالاية على نفي مشاركة احد في نفقة الولد
بتقدم الكلام وقياس عليه في المشاركة في نفقة الولد لان كلا منهما لا يقبل الاشتراك فكذلك النفقة الثانية بها واذا انتفى الاشتراك فاما ان يجب على الاب او على غيره

لكن يجبر اى الكفن فيحمل الاول وان كان رضيعا فليس على الام ان ترضعه لما بينا ان الكفاية على الاب واجرة الرضاع كالنفقة كما انه يجب
عليه نفقته اذا فطم يجب عليه ان يستاجر من ترضعه اذا وجد ولانها قد لا تقدر على الارضاع لعذر بها فلا معنى للجبر عليه وقيل قوله لا تقدر دالة
يدل ها معناه بالزامها الارضاع مع كراهتها فان قيل ان معنى قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين قلت ان كان معناه الاخبار فيحمل على
حين فعلن فلا تنافي اما جوابا وان كان معناه الامر وهو الظاهر كان محمولا على الندب او على ما اذا لم يوجد من ترضعه او لم يقبل الصغير ثدي غيرها وهو
الذي اشار اليه بقوله اما اذا كان لا يوجد من ترضعه تجبر على الارضاع صيانة للصبي عن الضياع وهو محمول على الوجوب عليها ديانة حتى لا يجوز
استيجارها على الارضاع اذا كانت في عصمته او عدته على ما ذكر في الكتاب واستدل به فان قيل اذا كان ذلك بصيغة الامر وجب ان يتناول باطلاقه
المنكوحة والمبانة فلا يكون قوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن في المطلقات واوجب لها اجورهن عند الارضاع فلو كان قوله يرضعن
على الاطلاق لوجب الارضاع على المطلقات وفيه ذلك ابطال العمل باحدى الايتين فوجب حمله على المنكوحة ومن في معناها وهي المطلقة الرجعية رواية واحدة
والمبتوتة في رواية اذا كانت في العدة عملا بالدليلين بقدر الامكان وكلامه واضح وقوله ونفقة الصغير واجبة على ابيه وان خالفه
في دينه بان اسلم الابن بنفسه وابى الاب او على العكس فان اسلام الصبي العاقل وارتداده صحيح كما يجب نفقة الزوجة وان خالفته في دينه
اما الولد فلاطلاق ما تلونا يريد به قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن الاية ولانه جزؤه فيكون في معنى نفسه وكما لا يترك نفقة نفسه فكذا لا يترك نفقة جزئه
واما الزوجة فلان السبب هو العقد الصحيح فانه بازاء الاحتباس الثابت به اي بالعقد الصحيح والعقد الصحيح بين المسلم والكافرة
الكتابية موجود والاحتباس مرتب عليه فيكون السبب موجودا فتجب النفقة فان قيل سلمنا ان السبب موجود لكن لم لا يجوز ان يكون الكفر مانعا كما في
استحقاق الارث قلت لان ما كان سببه العقد فالكفر ليس مانعا وجوبه كالمهر وثمن المبيع وغيرهما والميراث ليس سببه العقد وانما مبناه على الولاية
والكفر ينافيها واقول لو استدل على نفقة الزوجة ايضا باطلاق قوله وعلى المولود له الاية لكان استدلالا ثابتا لانه يدل على نفقتهن بعبارته وعلى نفقة
الولد بدلالته كما تقدم ولم يحتج الى دفع ما يوهم كلامه من التردد في سبب النفقة فانه جعله هاهنا العقد الصحيح وجعله في قوله وعلى المولود له الولا
وقبلها الاحتباس الحاصل بالعقد ودفعه بما قدمناه وقوله ولا تجب ماذكرناه من نفقة الولد مع موافقة الدين ومخالفته انما تجب على الاب اذا لم يكن للصغير
مال وسكت عن الكبير لما ذكر بعد في سياق النفي سواء كان من جنس النفقة او من غير جنسها او دورا او عقارا او ثيابا فان في الذخيرة اذا
كان للصغير عقار او ثياب واحتيج الى ذلك للنفقة كان للاب ان يبيع ذلك كله وينفق عليه لان الاصل في نفقة الانسان ان تكون في مال نفسه صغيرا كان او كبيرا
واعترض بان نفقة المراة على زوجها وان كان لها مال فالاصل منقوض واجيب بان الاصل عام خص عن حالة مستمرة لا بسبيل الابد ورضوه ورد بحقق
في نفقة المراة امر ضروري فتغير وذلك لان نفقة المراة في مقابلة الاحتباس فما دام الاحتباس باقيا كانت النفقة واجبة بخلاف الولد فان نفقته
الولد للحاجة ولا حاجة مع الغنى **فصل** لما فرغ من بيان نفقة الولد شرع في بيان نفقة الوالد وعلى الابن ان ينفق على ابويه واجداده
وجداته اذا كانوا فقراء وان خالفوه في دينه واما الابوان فلقوله تعالى وان جاهداك على ان تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما
في الدنيا معروفا فانها نزلت في سعد بن ابي وقاص حين اسلم وقالت له امه حمنة يا سعد بلغني انك صبوت فوالله لا يظلني سقف
بيت من الضح والريح ولا اكل ولا اشرب حتى تكفر بمحمد وترجع الى ما كنت عليه وكان احب ولدها اليها فابى سعد وصبرت هي ثلثة
ايام ولم تاكل ولم تشرب ولم تستظل بظل حتى غشي عليها فاتى سعد النبي عليه السلام وشكا ذلك اليه فنزلت هذه الاية وليس من المعروف
ان يعيش الولد في نعم الله تعالى ويتركهما يموتان من الجوع وقد نقل في تفسير النبي عليه السلام حسن المصاحبة بان يطعمهما

اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا وكلامه واضح وقوله لما تلونا يريد به قوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا ولم يذكر المصنف ان الاب
اذا كان قادرا على الكسب هل يجبر الولد على الانفاق عليه ام لا قال شمس الائمة السرخسي اذا كان الاب كسوبا والابن ايضا كسوبا يجبر الولد
على الكسب والنفقة على الاب وقال شمس الائمة الحلواني لا يجبر على ذلك واعتبره بذي الرحم المحرم بناء على ان استحقاق النفقة للفقر والحاجة ومن تمكن
من الكسب عند القدرة على الكسب وشمس الائمة السرخسي يحتاج الى الفرق بين نفقة الولد والوالد فان الولد البالغ اذا كان قادرا على الكسب لا
يجبر على نفقته وفرق بتفضيل الوالد على الولد حيث اعتبرت حاجته ضرورة كانت كالنفقة والكسوة او غيرها كما في التزويج فان للوالد
استحقاق الاستيلاد جارية الولد وليس للولد استحقاق الاستيلاد جارية الوالد فلو شرطنا هاهنا عجز الوالد عن الكسب لاستحقاق نفقته على ولده
كما شرط في حق الابن لوقعت المساواة مع قيام دليل المفاضلة وقوله ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين ظاهر وقوله لانا نهينا عن البر
في حق من يقاتلنا قال الله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية واستشكل بقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا فانه
باطلاقه يوجب النفقة للوالدين وان كانا حربيين واجيب بان العمل باطلاقه يفضي الى التعارض المفضي الى الترك الممتنع فيحمل ذلك على
اهل الذمة وهذا على اهل الحرب وقوله ولا تجب على النصراني نفقة اخيه المسلم من فروع قوله ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين فيضمنها
تفرق بين عدم وجوب النفقة ووقوع العتق عند التملك وكلامه في الفرق بينهما بان النفقة متعلقة بالارث حتى في غير قوله
بالنص وهو قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك والعتق متعلق بالقرابة والمحرمية لحديث وهو قوله من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه والصلة
واجبة فيها قوله ودوام ملك اليمين لشارع القطيعة من حرمان النفقة فان حرمان النفقة قد يفضي الى الهلاك ودوام ملك اليمين ليس
كذلك فكيف يكون اعلى ولان الانفاق صلة احياء حقيقة وصلة العتق صلة احياء حكما ولا شك في ان الاحياء الحقيقي اعلى واقوى
ان الحاجة الى النفقة متعدية الرفع من غيره بان يسال الناس او بتبرع احد من غير سؤال فان الهلاك هو غاية العسر ان مع توافر
الحث على الزكوات والصدقات والموقوفات نادر واما الحاجة الى الاعتاق فانها لا تندفع الا من جانبه واما كون الاحياء الحقيقي اعلى من الحكمي
فيه تسليم مردود بعدم تعين تحققه من جانبه لما قلنا **قال** ولا يشارك الولد في نفقة ابويه احد لا يشارك الولد في نفقة ابويه
احد من الاخوة والاخوات والاعمام وغيرهم في ظاهر الرواية لان لهما تاويلا في مال الولد بالنص وهو قوله عليه السلام انت ومالك لابيك
ولانهما اقرب الناس اليه والغني لا يجب نفقته على غيره قيل التاويل ثبت بخبر الواحد فلا يعارض اطلاق قوله وعلى الوارث مثل ذلك قلت
الحديث مشهور فتثبت الزيادة سلمنا انه من الاحاد لكن ترك الاطلاق قوله وعلى الوارث مثل ذلك لما ذكرنا من الدلائل الدالة على
بعد قرابة الاولاد المستندة الى قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن الاية كما تقدم فان قلت لا منافاة بين الايتين لان قوله
وعلى المولود له رزقهن يقتضي ان يشارك احد الابن قوله وعلى الوارث مثل ذلك يقتضيه قلت لا نسلم ثابت للوالدين ومع
مال الولد بالاجماع صار غنيا به والغني لا يجب نفقته على والده فلا يشارك احد الابن وقوله ولانهما اقرب الناس اليهما الى الولد
اقرب الناس اليهما الوالدين والاقرب اليهما اولى باستحقاق نفقتهما عليه لانها صلة وجبت بالقرابة فمن كان اقرب فهو اولى بها
وهي على الذكور والاناث بالسوية في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة ان النفقة بين الذكور والاناث اثلاثا للذكر مثل
حظ الانثيين على قياس الميراث وعلى قياس نفقة ذوي الارحام ووجه الظاهر ما ذكر في الكتاب لان المعنى يشملهما وبيانه ان استحقاق الابوين
انما هو باعتبار التاويل في الملك لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك وهذا المعنى يشمل الذكور والاناث فيكونان سواء وهذا

ثبت لهما هذا الاستحقاق مع اختلاف الملة دون العموم الموارث وقوله وهو الصحيح احترازا عن رواية الحسن عن ابي ح وقوله والنفقة لكل ذي
رحم محرم مبتدأ وخبره محذوف اي النفقة لكل ذي رحم محرم واجبة دون من لا محرمية له على الاب بعد واجبة اذا كان صغيرا فقيرا او كانت امرأة بالغة
فقيرة او كان ذكرا فقيرا زمنا او اعمى لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل بينهما كونه ذا رحم محرم
بدليل قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فان ذلك للاشارة اما البعيد فيكون اشارة اما اولا لانه وهو قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن
وكسوتهن فيدل على ان على الوارث النفقة وتقييده بذي الرحم المحرم بقراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك ولا شك
ان قراءته كانت مسموعة من النبي عم ثم لا بد من الحاجة لاستحقاق ذلك والصفات المذكورة وهي الصغر والانوثة والزمانة والعمى
امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غني فان قيل ما بال الابوين لم يعدا غنيين بقدرتهما على الكسب اجاب بقوله بخلاف
الابوين الخ وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وهو ظاهر الرواية وقد قررناه وقوله يجب ذلك على قدر الميراث ويجبر عليه
اي على الانفاق اما التقدير فلان الله تعالى نص على الوارث بقوله وعلى الوارث مثل ذلك تنبيها على اعتبار المقدار لان ترتب الحكم على
المشتق يكون المشتق منه هو العلة فيثبت الحكم بقدر علته وعلى هذا لو اوصى لورثة فلان وله بنون وبنات كانت الوصية لهم على قدر الميراث
وعلى هذا اذا كان الرجل زمنا معسرا وله ابن معسر صغيرا وكبير زمن وله اخ ثلثة اخوة متفرقون موسرون فنفقة الرجل على اخيه لاب وام
وعلى اخيه لام اسداسا بحسب ميراثهما فاما نفقة الولد فعلى الاخ لاب وام خاصة لان ميراث الولد عند عدم الاب خاصة فانه عم لاب
وام فلا يرث معه العم لاب ولا العم لام والاصل ان من يكون محتاجا يجعل معدوما ويكون النفقة على ما يرثه كما في الميراث
فان كان الولد ابنة كان نفقة الاب على الابنة على الاخ من الاب في الام خاصة اما نفقة الابنة فلما بينا واما نفقة الاب فلان الوارث
ههنا الاخ لاب وام خاصة لان الاخ لاب وام يرث مع الابنة والاخ لام لا يرث معها فلا حاجة الى ان يجعل البنت كالمعدومة
ولكن يعتبر صفة الوارثية مع بقائها بخلاف الابن فانه لا يرث معه احد من الاخوة فلا بد ان يجعل كالمعدوم واذا جعل كذلك فميراث
الاب يكون بين الاخ لاب وام والاخ لام اسداسا والنفقة عليهما يجب كذلك وهذا كله اذا كان الميراث فيما بينهم ولم يتجاوز الى غيرهم
واما اذا تجاوز منهم الى غيرهم كما اذا كان للصغير الفقير خال موسر وابن عم موسر فالنفقة على ذي الرحم الذي لم يرث للكل غير
ذي الرحم المحرم الذي هو وارث فيكون فيما نحن فيه على الخال دون ابن العم الذي يأخذ الميراث لان النفقة على ذي الرحم المحرم وابن العم
ليس كذلك فيجب عليه شيء مما سنذكره في الكتاب فان قيل هذه النفقة مبنية على الميراث بالنص فكان الواجب ان يجب النفقة على ابن العم لكونه
وارثا ولا يجب على الخال لكونه غير وارث اجيب بان نفقة ذي الرحم المحرم واجبة بحقيقة الصلة وتحقق صلة قرابة ابن العم ليس
بواجب بدليل جواز المناكحة في صحة بخلاف الخال فان صلته واجبة والنفقة منها فيجب عليه قال ويجب نفقة الابنة البالغة والابن
البالغ الزمن كلامه ظ وقوله وزوجة الولد يعني من نفقة الولد الصغير حيث وجبت جملتها على الاب خاصة دون نفقة الولد الكبير الزمن
حيث وجب ثلثاها على الاب والثلث على الام كما في الارث لانه اجتمعت للاب على الصغير ولاية ومؤنة حتى وجبت عليه صدقة فطرته فكان
بمنزلة نفسه وغيره لا يشاركه في النفقة على نفسه فكذا في النفقة على الصغير واما الكبير فليس للاب عليه ولاية لبلوغه فكان كسائر
المحارم نفقته معتبرة بميراثه وميراثه يكون بينهما اثلاثا فكذلك نفقته وقوله احتياجنا على قدر الميراث يعني ان الاختلاس في
الميراث يكون للاخت لاب وام والخمس للاخت لاب والخمس للاخت لام بالفرض والرد فكذلك النفقة على هذا التفصيل

وقوله غير ان المعتبر استثناء من قوله ويجب النفقة على قدر الميراث والمراد باهلية الارث ان لا يكون محروما وقوله كلامه ظاهر حيث
قال انما المعتبر اهلية الارث لا احرازه ثم بين ذلك بقوله فان المعسر اذا كان له خال وهو موسر وابن عم كذلك فالنفقة على الخال وابن العم يحرز الميراث
فان فيهما ان الخال ذو رحم محرم دون ابن العم وهذا راجع الى قوله لا احرازه وقوله ولا يجب نفقتهم مع اختلاف الدين راجع الى قوله المعتبر اهلية
الارث وقوله ولا بد من اعتباره اي اعتبار الارث بان يكون اهلا له محرزا وهذا لانه لا يجب النفقة لان النفقة على المسلم ولا بالعكس وقوله ولا يجب
على الفقير ظ وقوله بما يفضل على نفقة نفسه وعياله قيل هذا اذا كانت نفقته من مستغلاته او بما يفضل على ذلك بكسبه الدائم اذا كان معتمدا ينفق
من كسب يده وقوله والفتوى على الاول يعني ان الغني مقدر بالنصاب لكن النصاب نصاب حرمان الصدقة وهو مائتا درهم اذا كان فاضلا
عن حوائج الاصلية وهو الصحيح لان النفقة اشبه بصدقة الفطر لكونها مؤنة من وجه صدقة من وجه والنفقة مؤنة من كل وجه فلما لم يشترط
لوجوب صدقة الفطر النصاب الموجب للزكوة فلان لا يشترط بما هو مؤنة من كل وجه اولى ونقل في خلاصة الفتوى عن الاجناس فان محمد قال
الناس يشترط نصاب الزكوة ثم قال في الخلاصة هكذا قال الصدر الشهيد في الفتاوى الصغرى ان انتقص منه درهم لا تجب واذا كان للابن الغائب
مال قضي فيه بنفقة ابويه وقوله وقد بينا الوجه فيه يريد ما تقدم من قوله ولا تنفق منه على احد الا هؤلاء الا قوله وهذا لان لهم ان يأخذوا
فكان قضاء القاضي اعانة لهم وقوله واذا باع ابوه متاعه ظ وقوله وكذا لا يملك الام في النفقة يخالف ما ذكر في الاقضية وما ذكر القدوري
من جواز البيع للابوين فاما ان يكون في المسألة روايتان في رواية الاقضية والقدوري يملك الام البيع كالاب لان معنى الولادة يجمعهما
في استحقاق النفقة على السواء واما ان يكون ما في الاقضية والقدوري مأولا بان الاب هو الذي يبيع لكن لمنفعتهما فاضيف البيع اليهما من حيث
ان منفعة البيع تعود اليهما وهو الظاهر وقوله وهو ان للاب ولاية الحفظ في مال الغائب يعترض عليه بانه كذلك لكن ليس له ان يبيعه لنفقته والدليل على صحة
انه لو كان قصده البيع للحفظ وجب ان لا يجوز بيعه للحفظ حقيقة فتحصيل الانفاق لا يتعذر بذلك الحفظ اذ لا تأثير للنوعية في تغيير الحكم لا تعارض
جهة الحفظ جهة الانفاق لانه لا تنزل الا بعد وقوع النفقة وفي الحال لم يجب فلا تعارض وقوله على ما مر يشير الى ما بيان وهذا لان لهم ان يأخذوا
فكان فعل الاب اعانة لهم وقوله لانه ملكه بالقضاء يعني ان الاجنبي ملك المدفوع بالقضاء فظهر انه كان متبرعا بمال الغير وقوله فلا نفقة الزوجة اذا قضى القاضي
يعني انها لا تسقط بمضي المدة لانها تجب مع الاحتباس لا بطريق الحاجة وهذا الحكم جار مجراها فلا يسقط بحصول الاستغناء فيما مضى وقوله الا ان يأذن القاضي
بالاستدانة عليه استثناء من قوله مضت مدة سقطت ومعناه اذا اذن القاضي بالاستدانة عليه لا تسقط نفقتهم ايضا كنفقة الزوجة وان مضت مدة لان
القاضي له ولاية عامة فصار اذنه بالاستدانة عليه كامر الغائب بالاستدانة فصار دينا في ذمته لا يسقط بمضي المدة فكذا اذا اذن القاضي بذلك
واذا ذكر ان نفقة الزوجة جزاء الاحتباس ونفقة الاقارب للكفاية ظهر لك وجه ما قال في الذخيرة ان القاضي اذا فرض للزوجة النفقة فمضت المدة
يسقط لم يختلف المشايخ ولو كان ذلك في نفقة الاقارب حكي ان القاضي اذا فرض للزوجة كسوة لمدة معينة فسرقت ليس عليه ان يكسوها في خرج المدة
ولو كان ذلك في الاقارب وجب عليه ان يكسوهم **فصل** في هذا الفصل بين نفقة الرقيق وغيره من الحيوانات والفرق بين الجنس وهو ظاهر
ان كان لا يجبر على الانفاق على مملوكه سوى الرقيق والمراد بالدواب فيفتى فيما بينه وبين الله تعالى بالانفاق عليها دون غير الدواب كالدور والعقار فانه لا يؤمر بالنفقة
الا انه اذا كان فيه تضييع المال كان ترك الانفاق مكروها وكلامه واضح وفرق بين نفقة الزوجة والمملوك في ان المولى اذا امتنع عن الانفاق وهو ممن لا
يجبر على بيع المملوك والزوج اذا عجز عن الانفاق على الزوجة لا يجبر على الطلاق بان في الاجبار على البيع زوال ملك المولى الا خلفا وهو الثمن وفي علامة كذا
في المملوك في النفقة الا الى خلف لان نفقة المملوك لا تصير دينا على المولى بخلاف الزوجة في الاجبار على النفقة وازالة ملك الزوج بلا خلف

ومن عدمه فوات حق المرأة في الحال لا فائت لصيرورة نفقتها بغير القاضي دينا على الزوج فكان نافيا لها قوله على ما ذكرنا اشارة الى قوله بخلاف الزوج
اذا فرق بالنكاح لانها تجب شيئا فشيئا فلا تستغرقه فكان العجز اللاحق بالزوج اشد فكان بالتفريق اولى ومن الناس من قال يجبر وهو قول الشافعي وقيل
على الرفق والارفق ما قلنا يعني من عدم الجبر لان اجبار المولى على الموطوءة المملوكة بنوع قضاء والقضاء لابد له من مقضي له وهو من اهل الاستحقاق وهذا يوجد في
الرقيق لكونه من اهل ان يستحق حقا على المولى وعلى غيره الا ترى انه اذا كاتبه يستحق حقوقا على المولى وان كان مملوكا فاما غير الرقيق
فلا يستحق على المولى حقا فلا يصح ان يكون مقضيا له فانعدم شرط القضاء فينعدم القضاء **كتاب العتاق** ذكر العتاق بعد الطلاق لما بينهما
من ان كلا منهما اسقاط مبني على السراية واللزوم كالطلاق حتى صح التعليق وصار اعتاق البعض كاعتاق الكل اما فسادا في الملك او تحقيقا للعتق ولم يقبل
الفسخ بعد الثبوت كالطلاق ومن محاسنه انه احياء حكمي يخرج العبد عن كونه ملحقا بالجمادات الى كونه اهلا للكرامات البشرية من قبول الشهادة والولاية والقضاء
وفي اللغة القوة يقال عتق الفرخ اذا قوي وطار عن وكره وفي الشرع قوة حكمية يصير المرء بها اهلا للشهادة والولاية والقضاء واسبابه كثيرة منها
الاعتاق ومنها ذوي النسب ومنها الاستيلاد ومنها ملك القريب ومنها زوال يد الكافر عنه كما اذا اشترى الحربي في دارنا عبدا مسلما فدخل به
دار الحرب فانه يعتق في قول ابي حنيفة ومنها الاقرار بحرية العبد اذا اشتراه بعد ذلك وشرطه كون المعتق حرا بالغا عاقلا مالكا لملك اليمين وركنه ما يثبت
به العتق وهو نوعان صريح وكناية وحكمه زوال الملك عن المحل وانواعه المرسل والمعلق والمضاف اما بعد الموت وكل منها اما ببدل او بغير بدل وكلام في
سوى الالفاظ ذكرها قوله شرط الحرية لان العتق في الاعتاق لا يقال والبلوغ لان الصبي ليس من اهله والصبي من اهل العتق الا يرى انه لو ورث
اباه عتق عليه قوله حتى لو اراد به العتق الاعتاق والصبي ليس من اهله لكونه ضررا محضا ولهذا لا يملكه قوله لان المجنون ليس باهل للتصرف فان الاعتاق
تصرف لا العتق قوله ولهذا اي ولكون البلوغ والعقل شرطا اذا قال البالغ اعتقت وانا صبي فالقول قوله لانه لما اسنده الى حالة منافية للاعتاق
كان انكارا منه للاعتاق والقول قول المنكر قوله لانه ليس باهل لقول ملزم يعني لان الصبا يوجب الحجر عن الاقوال فان قيل لا نم ذلك بل هو اهل له
الا يرى ان صبيا لو اقر بالرق لزمه حتى لو ادعى بعد البلوغ حرية الاصل لا يسمع دعواه اجيب بان اللزوم فيه هو من قبل اليد وانه مؤكد قوله
واذا قال لعبده او امته انت حر قال في المبسوط الالفاظ التي يحصل بها العتق نوعان صريح وكناية فالصريح لفظ العتق والحرية والولاء وذكر
هنا الالفاظ بصيغة الخبر او الوصف او النداء اما صيغة الخبر فان يقول قد اعتقتك او حررتك واما صيغة الوصف فان يقول انت حر او عتيق واما النداء
فان يقول يا حر يا عتيق وكذلك لو قال لعبده هذا مولاي قوله وسنقرره من بعد اراد به قوله في مسئلة يا ابني قوله الا اذا سماه حرا ثم ناداه
من قوله ولو قال له يا حر قوله وكذا الحكم يعني بان ناداه بقوله يا حر وكان لقبه ازاد قوله وهذا اخبار عن الوصف قيل فيه نظر لانه اذا لم
يجعله علما كان قوله يا حر انشاء لا اخبارا عن الوصف واجيب بانه اذا لم يكن علما كان المنادى في الحقيقة ذاتا موصوفة بصفة الحرية والنداء في الحقيقة
خبر عن الموصوف فكان النداء اخبارا بان المنادى موصوف بهذا الوصف قوله وسنبين الاختلاف فيه يريد الاختلاف في الاعتاق على ما نذكره
قوله وقد بيناه يعني في الطلاق قوله وكذا قوله لامته قد اطلقتك يعني ان نوى العتق يعتق لكونه بمنزلة قوله خليت سبيلك لما ان الارسال
تخلية السبيل بخلاف قوله طلقتك فانها لا تعتق لانه صار صريحا في الطلاق عن النكاح فلا يثبت به العتق على ما يأتي بيانه قوله لان السلطان عبارة
عن اليد يقال لفلان سلطنة ويراد بها القدرة الثابتة من جهة اليد والاستيلاء فنفيه نفي لليد فلهذا قال لا يد لي عليك ولو قال ذلك ونوى العتق
لم يعتق لجواز ان يزول اليد ويبقى الملك كما في المكاتب بخلاف قوله لا سبيل لي عليك لان السبيل لفظ عام فالعبد كناية عن الملك لا يحتمل
الا نفاذ التصرف فيه ونفي الملك ان قال لا ملك لي عليك ونوى العتق عتق فان قيل زوال اليد اما ان يكون ملزوما لزوال الملك

ولازمه فان كان الاول فليكن مجازا لان المجاز ذكر الملزوم وارادة اللازم وان كان الثاني فليكن كناية لان الكناية ذكر اللازم
وارادة الملزوم فالجواب انا نختار انه ليس ملزوما لزوال الملك لانفكاكه عنه كما في المكاتب على ما ذكرنا ولا لازما له لانفكاك زوال الملك عنه فان الملك
يزول بالبيع قبل التسليم واليد باقية الى التسليم قوله لان للمولى على المكاتب سبيلا يعني من حيث المطالبة ببدل الكتابة حتى اذا انتفى ذلك بالبراءة
عتق **قال** ولو قال هذا ابني ومن قال لعبده الذي يولد مثله لمثله وليس له نسب معروف هذا ابني وثبت على ذلك ثبت النسب فيعتق عليه
ومعنى قوله وثبت على ذلك لم يرجع عن الكلام والسفيه كذا في شرح القدوري لان الفضل في دعوى ذلك صدق وقيل الثبات شرط النسب لكون الرجوع عنه
صحيحا دون العتق وقيل هو شرط اتفاقي قوله لان ولاية الدعوة بالملك ثابتة والعبد محتاج الى النسب اذا لم يكن نسبه معروفا فيثبت نسبه
واذا ثبت عتق لاستناد النسب الى وقت العلوق وان كان له نسب معروف تعذر ثبوت النسب لكنه يعتق عملا باللفظ في مجازه عند تعذر الحقيقة
وسنبين بيان مجوز المجاز ولو قال هذا مولاي ... وقيل ما ذكره المصنف من معنى المولى هو المشهور فاقتصر عليه وهو مشترك في خمسة وعشرين معنى ذكره
ابن الاثير في النهاية بمعنى الناصر كما في قوله تعالى ذلك بان الله مولى الذين امنوا وان الكافرين لا مولى لهم واما بمعنى ابن العم كما في قوله تعالى واني
خفت الموالي من ورائي قوله والثاني فيه مجاز بمعنى الموالاة في الدين لان المولى مشتق من الولي وهو القرب بين الشيئين
من حيث الحقيقة ولا من حيث النسب ولان من حيث المكان فيعبر القرب من حيث الدين والمجاز فيه كذا في بعض الشروح ومصحح العرض والتقديم
قوله فالتحق بالصريح يعني بدلالة الحال في المحل وهو كونه قوله واما ما يخرج به قوله يا مولاي قوله بخلاف ما ذكر يعني قوله يا سيدي يا مالكي
لانه ليس فيه ما يختص بالعتق معناه ان معنى قوله يا مولاي يا من له عليه ولاء العتاقة حيث تعين الاسفل مرادا فيثبت بهذا القول ما يختص
بالعتق وهو الولاء وهو يقتضي سابقة العتق بخلاف قوله يا سيدي يا مالكي فان معناه يا من له السيادة والملك عليه ولم يثبت به شيء يختص
بالعتق فيحمل على المجاز وهو الاكرام والتلطف قوله ولو قال يا ابني او يا اخي لم يعتق فرق بينهما وبين قوله يا حر ووقع به دونهما لان النداء
اذا كان بوصف يمكن اثباته من جهته كان النداء لتحقيق ذلك الوصف في المنادى استحضارا له بالوصف المخصوص كما في قوله يا حر فانه قادر على اثبات
صفة الحرية فيه من جهته في الحال على ما بينا يعني في قوله لانه نداء بما هو صريح وهو لا يختص المنادى به واذا كان بوصف لا يمكن اثباته من جهته
كان للاعلام المجرد دون تحقيق الوصف فيه لتعذره والبنوة لا يمكن اثباتها حالة النداء من جهته لانه لو انخلق من ماء غيره لا يكون ابنا له بهذا النداء
فكان لمجرد الاعلام هذا ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يعتق فيهما ايضا في قوله يا ابني يا اخي والاصل ان العتق يقع بالنداء بلفظ في ظاهر
الرواية يا حر يا عتيق يا مولاي وفي رواية الحسن بهذه الالفاظ الثلثة المذكورة وبقوله يا ابني ويا اخي والاعتماد على الظاهر قوله ولو قال لغلام
قال وان قال لغلام لا يولد مثله لمثله اذا قال للعبد وهو اكبر سنا منه هذا ابني عتق عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق وهو قول الشافعي اولا وهو
قول الشافعي والاصل في المسئلة ان المجاز خلف عن الحقيقة في الحكم عندهما وفي التكلم عند ابي حنيفة على ما عرف في الاصول وقد قررناه في التقرير فقالا
الحكم ممتنع ولا تصور للمجاز بخلاف الاصغر سنا فان الحقيقة فيه متصورة لا مكان ان يكون العلوق منه واشتهار النسب من غيره فصار كما لو قال اعتقتك
قبل ان تخلق او اخلق وقال في تصحيح الكلام في الحقيقة لانه لو قال لامرأته بنتي كذا ان لا تكاح صحيحا والحكم ليس ينفسخ بل الصحيح
محل التكلم قوله هذا ابني كلام صحيح في محله مبتدأ وخبر وهو ملزوم لقوله هذا حر من حين ملكته لان البنوة اذا كانت من حين العلوق وذكر
الملزوم وارادة اللازم هو المجاز لانه قال هو حر من حين ملكته وذلك يوجب العتق لا محالة فحمل على ذلك تصحيحا لكلامه بخلاف ما استشهدا
على خلاف المنقول لانه لا وجه لما ذكرا اذ ليس قوله اعتقتك قبل ان اخلق ملزوما لقوله انت حر من حين ملكتك لان الاول يقتضي عدم ورود

الرقد

الملك عليه والاسك متعض ورده البتة والنفي لا يكون ملزوما لما فيه واللازم ينفك كالمزوم عن اللازم وهو صحيح وقوله وهذا بخلاف ما اذا قال
لغيره قطعت يدك فاخرجها صحيحة حيث قال لو كان صحة ذكر الملزوم وارادة اللازم مجوزة لتجوز وان لم يكن الحكم مقصودا لوجب عليه
الارش في الصورة المذكورة لان القطع خطأ سبب لوجوب المال فيكون قوله قطعت يدك مجازا عن قوله لك علي خمسة الاف درهم واللازم باطل فالملزوم
مثله وتقرير جوابه ان القطع خطأ ليس سبب المال مطلق بل لما يخالف المال المطلق في الوصف وهو الارش حتى وجب على العاقلة في سنتين
بلفظ التنصيف كذا في النهاية وذلك المال الذي هو سبب في القطع لا يمكن اثباته بدون القطع فما هو سبب لا يمكن اثباته وما يمكن اثباته
ليس بسبب وحاصله ان هذه الصورة مما تعذر فيه الحقيقة والمجاز فيلغو اما الحقيقة فظاهرة واما المجاز فلان قطع اليد خطأ ملزوم للارش
الذي هو ملزوم الخطأ واللازم وهو القطع منتف فالملزوم وهو الارش كذلك وقوله اما الحر لا يختلف معناه الحر اي جعل قوله هذا ابني
وهو الحرية من حين ملكه مجازا لانها لا تختلف ذاتا وهو زوال الرق والحكم وهو صلاحيته للقضاء والشهادة والولايات كلها فامكن جعله اي جعل
قوله هذا ابني مجازا عنه اي عن الحرية على تأويل العتق والمذكور ولو قال هذا اخي او امي ومثله لا يولد لمثله فهو على خلاف فيه هو الاظهر وقوله
ما بيننا في الوجه من اي بين في قوله هذا ابني ولو قال لعبد صغير هذا اخي قيل في الخلاف في الوجه ما تقدم وقيل لا يعتق بالاجماع لان هذا
الكلام لا موجب له في الملك من بنوة او حرية الا بواسطة وهو الاب وهي غير ثابتة في كلامه فتعذر ان يجعل مجازا عن الموجب وهذا بخلاف الابن فان
الواسطة لو كانت مذكورة مثل ان يقول هذا اخي لابي عتق وقد ذكر بعض الشارحين بخلاف الابن والبنوة لان لهما موجبا في الملك
بلا واسطة ولو قال هذا ابي لا يعتق في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يعتق ووجه الروايتين ما بيناه اما وجه رواية العتق فاذكره
بقوله وهذا لان البنوة في المملوك سبب الحرية فكذلك ههنا الاخوة والملك يوجب العتق واما وجه رواية عدم العتق فقوله في مسئلة الجد
لان هذا الكلام لا موجب له في الملك الا بواسطة وكذلك ههنا الاخوة لا يكون الا بواسطة الاب او الام لانه عبارة عن مجاورة في صلب
او رحم وهذه الواسطة غير مذكورة ولا موجب لهذه الكلمة بدون هذه الواسطة قال في المبسوط ان اختلاف الروايتين في الاخ انما يكون اذا ذكره
مطلقا بان قال هذا اخي فاما اذا ذكر مقيدا وقال هذا اخي لابي او لامي فيعتق من غير تردد ولان مطلق الاخ مشترك قد يراد به الاخ في الدين
قال الله تعالى انما المؤمنون اخوة وقد يراد به الاتحاد في القبيلة قال الله تعالى والى عاد اخاهم هودا وقد يراد به الاخ في النسب والمشترك لا يجوز
حجة فان قيل البنوة ايضا تختلف في نسب ورضاع فكيف ثبت العتق بالاطلاق قوله هذا ابني اجيب بان البنوة من الرضاع مجاز والمجاز لا يعارض الحقيقة
ولو قال لعبده هذا ابنتي فقد قيل هو على الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى لان الذكور والاناث في بني ادم
جنسان مختلفان واذا لم يكن المشار اليه من جنس المسمى يتعلق الحكم بالمسمى على ما تقدم في كتاب النكاح والمسمى ههنا معدوم فلا يكون معتبرا حقيقة ولا
مجازا عن الابن لعدم الملازمة بينهما وقوله وان قال لامته انت طالق او بائن او تخمري ونوى به العتق لم تعتق لان الاعتاق اثبات
القوة والطلاق اسقاط الاحكام مثل الاهلية والولاية والشهادة فانه يسقط الطلاق الذي هو اسقاط محض وتقرير الجواب ان الاعتاق اثبات
اسقاط وليس بعينه التعليق فيهما واما الاحكام فليست بواردة لانها ثابتة بسبب العتاق وهو يكون مقتضيا وليس باعتاق غير ان الاعتاق ازالة الملك
فاستوى الاعتاق والطلاق وقوله ولهذا اي ولكون العتق يحتمل لفظه يصلح لفظ العتق والتحرير كناية عن الطلاق فكذا عكسه لان مبنى المجاز على المناسبة
والشيء لا يناسب الا والاخر يناسبه وقال ابن مالك انما قلنا يحتمل لان المنقول عن الشافعي في لفظ الطلاق فقط وايضا به قاسوا عليها سائر
الفاظ الصريح وقوله انه نوى ما لا يحتمله كلامه لانه لا مناسبة بينهما تجوز الاستعارة لان الاعتاق لغة اثبات القوة ماخوذ من قولهم

عتق الطير اذا قوي وطار عن وكره وفي الشرع ايضا كذلك لان العبد الحق بالجمادات وبالاعتاق يحيى فيقدر والطلاق في اللغة رفع القيد ماخوذ
من قولهم اطلقت البعير عن العقال اذا حللته وهو عبارة عن رفع المانع عن الانطلاق لا اثبات قوة الانطلاق وكذلك في الشرع لان المنكوحة
لم تزل مالكة نفسها قادرة الا ان عقد النكاح مانع وبالطلاق يرتفع المانع فتظهر القوة وليس من اثبات القوة الشرعية عليها في شيء
لم يكن وبين رفع المانع سبيل القوة الثابتة في محلها مناسبة ولا خفاء ان الاول اقوى والاقوى لا يصلح ان يكون مستعارا
للاعلى على ما ذكره ولان ملك اليمين فوق ملك النكاح لان ملك اليمين قد يستلزم ملك المتعة اذا صادف الجواري الخالية
عما يمنع عن الاستمتاع بهن واما ملك النكاح فلا يستلزم اصلا وكل ما هو اقوى فاسقاطه اقوى فملك اليمين اسقاطه اقوى واللفظ
يصلح مجازا عما هو دون حقيقته لا عما فوقه وهذا لان مثل هذا المجاز انما يكون اذا وجدت وصف مشترك بين ملزوم بين فتختلفين في الحقيقة
مقوية احدهما اقوى منه في الاخر وانت تريد الحاق الاضعف بالاقوى على وجه التسوية بينهما فتدعي ان ملزوم الاضعف من جنس ملزوم الاقوى
وتطلق عليه اسم الاقوى كما اذا كان عندك شجاع وانت تريد ان تلحق جرأته وقوته بجراءة الاسد وقوته فتدعي الاسدية له باطلاق اسم الاسد
عليه وبهذا يظهر انما يكون باطلاق اسم القوي على الضعيف دون العكس واذا ظهر هذا بطل القول بان ازالة ملك اليمين اقوى ظهر
لك جواز استعارة الفاظ العتق للطلاق دون عكسه والفرق بين التكلفين المذكورين في الكتاب ان في الاول منع المناسبة
وانكار السند بان الاعتاق اثبات والطلاق رفع فتباينا وفي الثاني تسليم ان كلاهما اسقاط لكن الاعتاق اقوى وهو ينافي الاستعارة
وقوله واذا قال لعبده انت مثل الحر اطلاقه قوله لانه نوى العتق اولم ينو لم يعتق وذكر في المبسوط لم يعتق الا بالنية وفيه تعليل بشابة
ان ذلك لانه قال الا ان المثل يستعمل للمشاركة في بعض المعاني فوقع الشك في الحرية ولا شك انه اذا نوى الحرية زال الشك وقوله عرفا
يجوز ان يراد به العرف العام فان العام يستعملونه للمشاركة في بعض الاوصاف يقولون زيد مثل عمرو ويريدون اذا كان عمرو مشهورا بالصفة
الكرم وحفظا وجودا وغيرها ويجوز ان يراد به العرف الخاص فان بعض اهل العلم يستعملونه خلافا وبالحقيقة وقوله ولو قال ما انت الا حر
فصل لما ذكر العتق الحاصل بالاعتاق الاختياري الذي هو الاصل ذكر في هذا الفصل عامة مسائل العتق الذي يحصل بغير اختيار كالعتق
قرابة وخروج عبد الحربي الينا مسلما وولد الامة من مولاها والرحم في الاصل وعاء الولد في بطن امه ثم سميت القرابة والوصلة من جهة
الولاد رحما ومنه ذو الرحم والمحرم هو الذي لا يجوز النكاح بينهما لو كان احدهما ذكرا والاخر انثى ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وهذا
مروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه عمر وعبد الله بن مسعود وعائشة رضي الله عنهم وقال من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر والكلمة الا النسائي واللفظ
بعمومه يتناول كل قرابة مؤبدة بالمحرمية ولادا او غيره فان قيل التعبير في مثله يعود الى من كان في ولم من دخل دار ابي سفيان فهو امن وامثاله
فلا يكون حجة اجيب بان وقوعه جزاء لقوله من ملك يتوقف عن ذلك لئلا يلزم تحصيل الحاصل فان تمليكه يدل على حريته اذا المملوك لا يملك شيئا
فنزله فهو حر لو عاد اليه كان تكرارا غير مفيد فان قيل صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه
عطف بالفاء التي للتعقيب فلا يعتق ما لم يعتقه اجيب بانه دليل اصحاب الظواهر وليس بصحيح للزوم التعارض وتحمله ان معناه فيشتريه فيصير
معتقا بالشراء لا بامر اخر كما يقال اطعمه فاشبعه وسقاه فارواه وضربه فاوجعه وامثاله وقوله والشافعي يخالفنا في غيره اي في
غير الولاد واستدل بان ثبوت العتق من غير رضاء المالك ينفيه القياس ولا يقتضيه وكل ما ينفيه القياس لا يلحق به غيره الا بعلة جامعة
وبان التعليل يدخل غيره فيه بالاستدلال اي بدلالة النص الا اذا كان الملحق في معنى الملحق به من كل وجه ومعنا ليس كذلك لان القرابة

الاخ وما يعتبر بيهما نازل عن قرابة الولاد ولهذا امتنع المكاتب على المكاتب في غير الولاد ولا يمتنع فيه ولئن عارضنا وهو قوله
من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه ولانه ملك قريبه قرابة مؤثرة في المحرمية وكل من فعل ذلك عتق عليه اما انه ملك فذلك فبالاجماع واما
ان كل من فعل ذلك عتق عليه فبالقياس على الولاد لان هذا المعنى وهو تملك القريب المحرم هو العلة المؤثرة في الولاد والولاد ملغى لانها
اي القرابة المؤثرة في المحرمية هي التي تفترض وصلها وتحرم قطعها حتى وجبت النفقة وحرم النكاح اجارة الشافعي فبالاجماع والتحق بـ
النفقة فقد مر وكان [illegible] يثبت من قبل بدليل قطعي وهو قوله به وعلى الوارث مثل ذلك كان تاما البته فالسؤال به وللمشايخ
هنا نكته وهو قولهم في قرابة صينت من ادنى الذلين وهو ذل النكاح فلان تصان من اعلاهما اولى فان ادعى ان ذل
النكاح اعلى فسلك مكابرة تستدعي تفضيل الاماء على الحرائر وهو باطل قطعا واجماعا على ان الرضاع يرفع ذل النكاح دون الرق عما
يحسم مادة منع المكابرة فان الرق الاعلى يرفع الادنى لا محالة ولا فرق بين ان يكون المالك مسلما او كافرا وكذلك المكره لعموم
العلة ومن القرابة المحرمة للنكاح فان قيل في القرابة ان اوجب العتق اوجب باعتبار الصلة على ما بيناه بقوله هي التي تفترض وصلها
وقرابة الاخ لا توجب الصلة عند اختلاف الدين ولهذا لا تجب النفقة فلا توجب الاعتاق ايضا اجيب بان علة النفقة ليست القرابة المجردة
في الاخ بل بصفة الوراثة بقوله وعلى الوارث مثل ذلك واختلاف الدين يمنع الارث فكذا ما بني عليه واما قال او كافرا في دار الاسلام
لان الحربي لو ملك في دار الحرب ذا رحم محرم منه لم يعتق عليه فانه لو اعتقه لم ينفذ عتقه فكذا لا يعتق عليه بالملك فان قيل عدم العتق
بالاعتاق لا يستلزم عدم العتق بالملك فان الصبي والمجنون اذا اعتقا لم ينفذ واما اذا ملكا ذا رحم محرم منه عتق فالجواب ان الاصل
ان ما يقع من العتق بالملك يقع بالاعتاق ايضا لان الوقوع بالملك انما هو بالزام الشرع لعدم التصرف منه وما لزم بالزامه يلزم بالالتزام
ايضا بالاستقراء الا انا تركنا هذا الاصل في حق الصبي والمجنون بالمانع وهو ان الاعتاق تصرف ضار من كل وجه وهما ليسا من اهله
لما عرف في موضعه وكذا اذا اعتق المسلم عبدا حربيا في دار الحرب لم يعتق عليه فانه في النهاية والله اعلم ان قوله في دار الاسلام في الكتاب
متعلق بمجموع ما ذكر قبله من قوله ولا فرق بين ما اذا كان المالك مسلما او كافرا لا بمجرد تعلقه بقوله او كافرا **وقوله** والمكاتب اذا
اشترى اخاه جواب عن قوله ولهذا امتنع المكاتب على المكاتب في غير الولاد وتوجيهه ان الامر لا يكاتب عليه لان المكاتب ليس له ملك تام
يقدر به على الاعتاق لانه عبد ما بقي عليه درهم وانما الحق بالملاك فيما هو المقصود من الكتابة ومن لا قدرة له على الاعتاق لا يعتق عليه
لان فرض المسألة عند القدرة فان قيل لو كان كذلك لما عتق عليه قرابة الولاد اجاب بقوله بخلاف الولاد لان العتق فيه من مقاصد
الكتابة لان عتق نفسه لما كان مقصودا بالكتابة لكونه يتغير بالرق فكذلك رق الوالد والولد فاذا كان من مقاصده امتنع
البيع فيعتق عليه تحقيقا لمقصود العتق واما قرابة الاخ فليست من مقاصد عقد الكتابة لعدم لحوق العار برقه لحوقه برق ابنه او ابيه
وقوله وهذا بخلاف ما اذا ملك بنت عمه وهي اخته من الرضاعة جواب نقض اجمالي تقريره لو كان تملك ذي الرحم المحرم علة لعتقه على من ملكه لعتقت ابنة
العم التي هي اخت من الرضاعة على ابن عمها اذا اشتراها وليس كذلك وتوجيه الجواب ان المراد بالمحرم محرم من قرابة فبها لا قرابة
وفيه ليس كذلك لان الرضاع هو المؤثر وذكر هذا الجواب انما هو زيادة الايضاح لانه لما كان معلوما من اصل دليله حيث قال لانه
ملك قريبه قرابة مؤثرة في المحرمية وفيه علم لكن ذكره والصبي جعل اهلا لهذا العتق وكذلك المجنون فاذا دخل قريبهما في
ملكهما بغير صنع منهما كالارث او الهبة عتق عليهما لان العلة هو ملك ذي الرحم المحرم فقد وجدت فتعلق به حكمه فيعتق

ولكان لا ينفذ **قال** ومن اعتق عبدا لوجه الله او من قال لعبده انت حر لوجه الله او للشيطان او للصنم عتق لوجود ركن الاعتاق
من اهله مضافا الى محله من غير مانع شرعي فيترتب الحكم عليه ووصف القربة وهو كونه لوجه الله في الوجه الاول زيادة العتق وعدمه
في الفصلين الاخرين يعني للشيطان والصنم **وقوله** وعتق المكره والمخطي وقد تقدم في الطلاق وان اضاف العتق الى ملك مثل ان يقول لعبد الغير
ان اشتريتك فانت حر صح كما في الطلاق وان علق بشرط كقوله ان دخلت الدار فانت حر فكذلك اما الاضافة ففيه خلاف الشافعي وقد
تقدم بيانه واما التعليق بالشرط فلان الاعتاق اسقاط والاسقاط يجري فيه التعليق بالاتفاق بخلاف التمليكات وفي الخلاف بيان
الى في بوجه اخر وهو ان زوال الملك عنه يبطل اليمين وعندنا لا يبطله فاذا قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فباعه ثم اشتراه
فدخل الدار عتق عندنا خلافا له وقد عرف في الاصول واذا خرج عبد الحربي الينا مسلما عتق لقوله في عبيد الطائف حين خرجوا اليه
مسلمين هم عتقاء الله روي ان ابن عباس ان عبدين من الطائف خرجا مسلمين فاعتقهما النبي ولانه احرز نفسه وهو مسلم
ولا استرقاق على المسلم ابتداء وقيد بالابتداء لجوازه عليه بقاء لانه في البقاء من الامور الحكمية دون الحسية فيجوز بقاؤه بعد الاسلام بحكم
بعد وجود اسبابها **وقوله** وان اعتق حاملا ظاهر واعترض عليه بانه لو صح عتق امه لجاز بيعها وهو لا يجوز بخلاف الهبة واجيب بانه
لا يعتق مانع بطلانها من حق الحمل على ملكه في الام بعد ذلك صارت بمنزلة هبة الامة واستثناء الحمل والحمل في الهبة شرط
فاسد والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع فانه يفسد بالشروط الفاسدة على ما سيجي **وقوله** واشتراط بدل العتق على عين العتق لا يكون
قيل عليه [illegible] ذلك كل شيء ان يتوقف العتق الى ان يبلغ الحمل حدا يكون من اهل القبول وهو ان يكون عاقلا يعقل العقد كما في خلع
الصغيرة حيث قال فيه وان شرط الالف عليها توقف على قبولها ان كانت من اهل القبول بان كانت عاقلة تعقل العقد واجيب بان ذلك
في صحيح الشرط واما هنا فالمسألة مذكورة في [illegible] على ان ذكر المال هنا وقع للاعتاق ولا يلزم من بطلان الوصف بطلان الاصل فثبت
العتق ولا يجب المال كما في طلاق الصغيرة وفيه نظر لانه يعني انه ان ذكر الشرط توقف ولا بد فيه من رواية والاعتبار بخلع الصغيرة
غير صحيح لانه قال فيه وان شرط عليها توقف على قبولها ان كانت من اهل القبول فالتوقف فيه مشروط بكونها من اهل القبول والحمل ليس
والاولى ان يقال لا علم للمعتق بعدم كون الحمل اهلا للخطاب وقبول الشرط واقدم على العتق كان قاصدا للاعتاق بلا مال او يحمل حاله
على ذلك صونا لكلامه عن الالغاء **وقوله** على ما مر في الخلع قال في النهاية في حواله [illegible] ويحتمل ان يكون مراده مسألة الخلع في جانب الصغيرة
فانه نزوده بين الخلع والاعتاق بجواز وجوب بدل الخلع على الاجنبي دون الاعتاق لما ذكر في الخلع ان الاجنبي تبرع بمعنى المرأة
في عدم حصول شيء لها في مقابلة المال فلما جاز عليها جاز على الاجنبي والاعتاق يثبت العتق الحكمية التي لم يكن للعبد قبله فلا الى مقابلة شيء
يحصل له والاجنبي ليس في معناه فيكون اشتراط المال عليه كاشتراط ثمن المبيع على غير المشتري **وقوله** وانما يعرف قيام الحمل وقت العتق لان
الشبهة بوجود الحمل في البطن انما يحصل بذلك **وقوله** معناه من وقت العتق وولد الامة من مولاها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه
هذا هو الاصل يعني الاصل ان يخلق الولد من ماء صاحب الماء [illegible] الا ان الولد من ماء الامة لا يعد ماؤه لان ماءها
مملوك له فكون الماء ان له بخلاف الغير لان ماءها مملوك لسيدها فتحققت المعارضة وولدها من زوجها مملوك لسيدها لتعارض [illegible]
وترجح جانب الام باعور منها الحضانة وفيه نظر لان حق الحضانة انما يثبت بعد الولادة فلا يكون مرجحا لما هو قبلها ومنها استهلاك
مائه بمائها لكون ماءها في موضعه ومنها تيقن كونه مخلوقا من مائها بخلاف ماء الزوج فلان الزاني من جانبها حقيقة [illegible]

حكما فقط والاول ارجح لما مر لانه ومنها ان الولد ما دام حيا هو بمنزلة عضو من اعضائها كيدها ورجلها الا ان ينفصل حسا وشرعا اما
حسا فانه ينفصل بنفسها وينتقل بانتقالها حتى يدخل في المواضع عند انفصاله منها واما شرعا فلانه يعتق بعتقها وفيه نظر لان الكلام
في اثباته فلا يستدل به عليه وقوله والمنافاة متحققة جواب عما قال الترجيح يحتاج اليه بعد التعارض وتقريره التعارض موجود لان
المنافاة متحققة فانه لو اعتبر جانب الام كان مملوكا لسيدها ولو اعتبر جانب الاب لا يكون مملوكا لسيدها فيثبت المنافاة بخلاف الولد
من المولى فانه حر اي جانب اعتبر وقوله والزوج قد رضي به جواب عما يقال اذا اعتبر جانب الامة حتى يكون الولد مملوكا لمولاها تضرر
الاب والضرر مدفوع شرعا وتقريره ان الزوج قد رضي برق الولد حيث اقدم على تزوج الامة عالما بان الولد يرق فيه لا يقال ان العلم
بكون الولد رقيقا بتزوج الامة انما يكون بعد ثبوت هذا الحكم في الشرع وكلامنا في شرعيته وقوله بخلاف ولد المغرور فانه ولد حر
على كل حال لان جانبه راجح على ما ذكرنا فيه جزء وصف الحرية كما في سبعة المماليك والمرقوف وانما اورد بهذين اللفظين لتغايرهما في صفة الكمال
والنقصان فان في المدبر وام الولد الملك كامل والرق ناقص وفي المكاتب على عكسه فعلى هذا يكون قوله والتدبير وامية الولد والكتابة
كالتفسير لذلك باب العبد الذي يعتق بعضه اخر اعتاق البعض عن اعتاق الكل لكونه مختلفا فيه والمتفق عليه اولى بالتقديم واذا اعتق المولى
بعض عبده عتق ذلك القدر ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند ابي حنيفة وقالا يعتق كله واصله ان الاعتاق يتجزى عنده فيقتصر على ما اعتق وعندهما
لا يتجزى وهو قول الشافعي فيما اذا كان المعتق واحدا او موسرا ان كان العبد بين اثنين واما اذا كان معسرا فكذلك السابق [illegible] كما كان حتى جاز له
ان يبيع ولا يطأ [illegible] اضافته الى البعض كاضافته الى الكل فلهذا العتق كله قال صاحب الميزان المعنى من قولنا الاعتاق يتجزى ليس هو
ان ذات القول يتجزى او حكمه يتجزى لا يتجزى بل يحتمل ذلك ان المحل في قبول حكم الاعتاق يتجزى فيقتصر ثبوته في النصف دون النصف وحاصل الخلاف
راجع الى ان اعتاق النصف هل يوجب زوال الرق عن المحل كله او لا يوجب بل يثبت في المحل استحقاق العتق وزوال الملك بقدره وعندهما يوجب
زوال الرق عن الكل لهما ان الاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها الذي هو الرق لان المحل لا يخلو عن احدهما فازالة احدهما
يوجب ثبوت الاخر لا محالة بالاتفاق فكذلك الاعتاق والا لزم تخلف المعلول عن العلة او تجزي العتق لانه اذا تجزى فاما ان يثبت باعتاق البعض
عتق كل الرقبة او لا يثبت شيء او يثبت بعضه وعلى كل من الاولين يلزم تخلف المعلول عن العلة وعلى الاخير يلزم تجزي العتق وصار الاعتاق كالطلاق
والعفو عن القصاص والاستيلاد في عدم التجزي فان قلت قد تقدم ان الاعتاق عند الشافعي اسقاط كالطلاق فكيف جعله هنا اثباتا
للعتق قلت يجوز ان يكون فعل ذلك بطريق التغليب غلب جهة اثباته على جهته فقال لهما ان الاعتاق [illegible] ولابي حنيفة ان الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك
وهو الوصف الشرعي المطلق للتصرف او هو اي الاعتاق ازالة للملك لا اثبات العتق بازالة ضده الذي هو الرق ولا هو ازالة الرق ثم الكلام
عدم التجزي لان الملك حق العبد المعتق والرق حق الشرع لان الكافر لما استنكف ان يكون عبد ربه جازاه الله فصيره عبد عبيده او حق العامة
لان الغانمين كانوا يشتمون عين الرقيق يقسمونه وحكم التصرف ما يدخل تحت ولاية المتصرف وهو ازالة حقه لا حق غيره وهذا كما ترى
في الكلام على احد امرين كل منهما يستقل بافادة المطلوب وتقريره الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك والملك متجزئ فالاعتاق كذلك واما
قلنا بانه اثبات العتق بازالة الملك لا بازالة الرق لان الاعتاق تصرف وكل ما هو تصرف لا يتعدى ولاية المتصرف فالاعتاق
لا يتعدى ولاية المتصرف وولاية المتصرف انما تكون على ما هو حقه وحقه الملك فولايته انما تكون على الملك واما ان الملك متجزئ فذلك
بالاجماع لكنه تعلق به امر غير متجز وهو العتق وتعلقه به لا يستلزم تجزيه ولا تجزيه علته كغسل الصلوة فانه امر غير متجز تعلق بمتجز

وهو الاركان وكذلك الطهارة امر غير متجز تعلق بمتجز وهو غسل الاعضاء المعدودة ولم يستلزم تجزيها ولا علتها وهو ارادة الصلوة هذا تقرير
احد الامرين وتقرير الاخر الاعتاق ازالة الملك والملك متجزئ فالاعتاق ازالة متجزئ وازالة المتجزي متجز وبيان ذلك ما ذكرناه وهذا اسهل مأخذا
ثم اذا تجزى الاعتاق بزوال بعض الملك احتبس ماليته عند العبد فتجب عليه السعاية والمستسعى بمنزلة المكاتب عنده اي عند ابي حنيفة لان الاضافة اي
اضافة الاعتاق الى البعض توجب ثبوت المالكية للعبد في الكل باعتبار العتق لانه لا يتجزى وبقاء الملك في بعضه يمنع عن ثبوت المالكية في الكل باعتبار الرق
لانه لا يتجزى فعمل الجمع في العبد بما يوجب ثبوت المالكية في الكل وما يوجب بقاء الملك في الكل والعمل بالدليلين ممكن بازالة مكاتبا فعملنا بهما وجعلناه
مكاتبا لان المكاتب مالك يدا ومملوك رقبة كالمستسعى ويجوز ان يكون منه اذ هو اي معتق البعض مالك يدا لاجل السعاية مملوك رقبة كالمكاتب
ويجوز ان يكون منه اذ هو في العتق اما البعض اوجب ثبوت المالكية في الكل كما هو قولهما وبقاء الملك في بعضه يمنعه كما هو قول ابي حنيفة فقلنا انه
حر يدا مملوك رقبة كالمكاتب عملا بالدليلين واذا كان المستسعى كالمكاتب كان السعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله خيار ان يعتقه لان المكاتب قابل
للاعتاق فان قيل لو كان بمنزلة المكاتب لعاد رقيقا اذا عجز اجاب بقوله غير انه اذا عجز لا يرد رقيقا لانه اسقاط لا الى احد والاسقاط لا الى احد لا يقبل
فسخ المعاوضة لانها انما تتحقق بين اثنين واذا لم تتحقق فيه المعاوضة لا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة فانها اسقاط من المولى الملك ابدا على
تحصيل بدل الكتابة فكان فيها معنى المعاوضة فقال [illegible] ففي بعض النسخ لانه اسقاط لا الى احد يعني بخلاف الكتابة المقصودة فان الاسقاط فيها
انما جاء وقت وهو اداء البدل وقوله وليس في الطلاق والعفو حالة متوسطة جواب عن قولهما وصار كالطلاق والعفو عن القصاص ووجهه انا لم نحقق
العتق في الكل لامكان العمل بالدليلين بوجود حالة متوسطة بين الرق والحرية وهي الكتابة يصار اليها وليس في الطلاق والعفو ذلك فانتفى
في الكل ترجيحا للمحرم واما الاستيلاد فهو متجز عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه حتى لو مات المستولد عتقت من جميع ماله فان قيل
لو كان الاستيلاد متجزيا لما اطرد في القنة ايضا اجاب بانه انما لم يتجز في القنة لان المستولد لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان وكمل الاستيلاد
وصار كانه استولد جارية نفسه لا لان الاستيلاد عنده غير متجز قال واذا كان العبد بين شريكين اي اذا كان العبد بين شريكين فاعتق احدهما
نصيبه عتق وكلامه واضح وهو في بيان موافقة لفظه ونبى ان ابا حنيفة لا يثبت عنده شيء من العتق فما وجه صحة قوله عتق اجيب بان المراد به ثبت
استحقاق العتق او زوال الملك الذي يكون مبقيا للرق في كل العبد وقوله فالولاء بينهما يشير الى ان الاختلاف في صفة السبب بان يكون اعتاق
احدهما بمال واعتاق الاخر بدونه لا يمنع ثبوت الولاء بينهما جميعا وقوله لهما في الكتاب يعني ان يسار المعتق لا يمنع السعاية قوله في الرجل يعتق نصيبه
ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى في حصة الاخر والقياس فيه احد الامرين اما وجوب الضمان على المعتق موسرا كان او معسرا لانه باعتاق نصيبه افسد
على الشريك نصيبه فانه يتعذر عليه استدامة ملكه والتصرف في نصيبه وضمان الافساد لا يختلف باليسار والاعسار واما عدم وجوب الضمان على المعتق بحال
لانه متصرف في نصيب نفسه والمتصرف في ملكه لا يكون متعديا فلا يلزمه الضمان وان تعدى ضرره الى ملك الغير كمن سقى ارضه فنزت ارض جاره او احرق
الحصائد في ارضه فاحترق شيء من ملك جاره ولكنا تركنا القياس بالحديث المروي رواه نافع عن ابن عمر [illegible] روى عروة عن عائشة
ووجه الاستدلال به انه قسم والتقسيم ينافي الشركة ووجه الرجوع على ما ذكره في الكتاب وقوله لما قلنا يريد به قوله ولانه احتبس ماليته عنده
وقوله الا ان العبد فقير فيستسعى قيل عليه اذا سعى فالقياس ان يرجع على المعتق لانه هو الذي ورطه وصار كالعبد المرهون فانه يرجع على الراهن
بما سعى واجيب بان عسرة المعتق يمنع وجوب الضمان عليه للساكت فكذلك يمنعه للعبد والعبد انما سعى في بدل رقبته وماليته وقد سلم له ذلك
فلا يرجع به على احد بخلاف المرهون فان سعايته ليست في بدل رقبته بل في الدين الثابت في ذمة الراهن ومن كان مجبرا على قضاء دين

في ذمة الغير من غير التزام من جهته فيثبت حق الرجوع به عليه كما في معير الرهن فان قيل ما ذكر من وجه الصحيح فانما هو قياس في مقابلة النص وهو
ما اوجب النبي عليه السلام قسم على وجه الشرط لانه علق الاستسعاء بفقر المعتق وهو لا ينافي الاستسعاء عند عدمه لان المعلق بالشرط لا ينتفي لو توجد
عند الوجود ولا يقتضي العدم في زمان ثبت السعاية عند وجود الدليل وان كان موسرا وقد وجد ذلك على ما ذكرنا من وجه الصحيح **وقوله**
ثم المعتبر يسار التيسير وهو ان يملك من المال قدر قيمة نصيب الآخر لا يسار الغنى وهو ملك النصاب هذا هو ظاهر الرواية ولم يستثن الكفاف
وهو المنزل والخادم وثياب البدن والحسن بن زياد روى استثناه ويعتبر قيمة العبد في الضمان والسعاية يوم الاعتاق وكذا حال المعتق في يساره
واعساره فان قال المعتق اعتقت وانا معسر وقال الساكت بخلافه نظر اليه يوم ظهر العتق كما في الاجارة اذا اختلفا في انقطاع الماء
وجريانه **وقوله** لا يسار الغنى اشار به الى انه لا يعتبر ما ذهب اليه بعض اصحابنا ان الشرط يسار الغنى حتى لو ملك قدر نصيب الشريك وهو اقل من النصاب
كان معسرا اعتبارا لليسار المعهود **وقوله** لان به اي بيسار التيسير يعتدل النظر من الجانبين جانب المعتق والساكت بتحقيق ما قصده المعتق
من القربة واتصال بدل حق الساكت اليه وهذا لان قصد المعتق بالاعتاق القربة وتمام ذلك بعتق ما بقي في ملك الفاضل باتصال حق الساكت اليه
واذا ملك مقدار حقه من المال تمكن من اتمام قصده واتصال حق الساكت اليه فلا معنى للعدول الى غيره **وقوله** ثم التخريج على قولهما ظاهر اذ ثم
ان هذه المسألة مبنية على حرفين اي اصلين في الكلام في التجزي وهو على قولهما انه الاعتاق لما لم يكن متجزيا كان المعتق موقعا
للعتق في النصيبين جميعا وساكتا مانعا عن السعاية فوجب عليه الضمان وانتفت السعاية ولا يرجع المعتق بما ضمن على العبد لعدم السعاية عليه
في حال اليسار للاصل الثاني فلو رجع لكان عليه السعاية والولاء للمعتق لان العتق كله من جهته للاصل الاول واما التخريج على قوله فخيار الاعتاق
للشريك بناء على الحرف الاول لان الاعتاق اذا كان متجزيا كان ملكه في الباقي قائما فيه اعتاقه واما التضمين فلان المعتق جان عليه
بافساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة وغير ذلك مما سوى الاعتاق وتوابعه من التدبير والكتابة ولقائل ان يقول التضمين ههنا
لا يعتمد على احد الاصلين اما على الاصل الثاني فظاهر واما على الاصل الاول فلان التجزي ان لم يكن مانعا عن العتق فلا يكون موجبا له والجواب الحرفين
مبنى المسألة من جانب المذهبين لان وجوب كل واحد منهما والضمان في مذهبهما معتمد على عدم التجزي لا محالة على انا نقول ان التجزي لم يوجب
الضمان من حيث هو تجز بوجه ما من حيث انه اقتضى وهو افساد النصيب فكان معتمدا عليه في الجملة **وقوله** والاستسعاء معطوف على قوله والتضمين
وقوله لا يثبت اما قوله ولانه احتبست ماليته نصيبه عند العبد وهو مبني على الاصل الثاني ويرجع المعتق بما ضمن على العبد لانه قام مقام
الساكت باداء الضمان وقد كان له ذلك اي اخذ القيمة بالاستسعاء على الاصل الثاني فكذا من قام مقامه كالمدبر اذا قتل في يد الغاصب
وضمن القيمة كان له ان يرجع بما ضمن على القاتل ولانه ملكه باداء الضمان ضمنا فصار كان الكل له وقد اعتق بعضه فله ان يعتق الباقي
او يستسعي ان شاء وقوله ضمنا جواب عما قال الكاتب لا يقبل النقل والمستسعى كالمكاتب فكيف يقبل ذلك ووجهه ان ذلك ضمني وقد
يثبت الضمني لا قصدا **وقوله** والولاء للمعتق في هذا الوجه يعني اذا ضمن المعتق لسقوط **وقوله** لا يثبت اشار الى قوله احتبست ماليته نصيبه
وقوله ولا يرجع المستسعى على المعتق ظ وقد قدمناه جواب السؤال **وقوله** وقوله في الموسر بيان لموضع خلاف الشافعي فانه ذكر في
الكتاب مطلقا فاحتاج الى ان بينه هنا **وقوله** ولا رضا منه اي بالاعتاق لان الرضا انما يتحقق بعد العلم والعلم منفرد بالاعتاق فلا يعتبر
العبد عالما به فلا يكون راضيا **وقوله** فيتبين بما بيناه من عتق ما اعتق وقد فارق وقيل انما الاستسعاء سبيل لان الاستسعاء لا يعتمد
في وجوده الا الجناية كما في اعتاق العبد المرهون اذا كان الراهن معسرا بل يبتنى على احتباس المالية وهو موجود كما تقدم غير مرة

واذا كان ايسار الاستسعاء سبيل لا جناية اما الحجر من القوة الموجبة للمالكية الحاصلة من اجتماع العتق والضعف السالب لها بمضي البيع وامثاله في شخص
واحد **قال** ولو شهد كل واحد من الشريكين على صاحبه بالعتق الخ واضح الا انه ينبه عليه قوله بالعتق اي بالاعتاق **وقوله** في زعمه اي في زعم كل
واحد منهما **وقوله** فيصدق في حق كل واحد منهما في حق نفسه **وقوله** لانه مكاتبه اي على تقدير الصدق **وقوله** او مملوكه اي على تقدير الكذب فهو في
ونفس مستسعى وانما يستفاد الاستسعاء على التقديرين لان العبد اذا كان كاذبا في قوله اعتق شريكي نصيبه يكون الكسب للمولى والمراد بالاستسعاء
هو ان يكون الكسب للمولى واذا كان صادقا في قوله اعتق الشريك يكون معترفا بان العبد صار مكاتبا باختيار بري لان في عند الشافعي وكان الاستسعاء
بمنزلة اخذ بدل الكتابة وذلك ايضا جائز **وقوله** لان حقه في الحالين اي لان حق المولى في حال اليسار والاعسار في احد شيئين اي التضمين او الاستسعاء
وقوله وقد تعذر التضمين لانكار الشريك اعترض عليه بانه لم يتعذر التضمين على تقدير التحليف فانه لما انكر يحلف فاذا نكل وجب الضمان وجب
بانه لما كان من اعتقاد كل واحد منهما انه اعتقه صاحبه يحلف ولم يجب الضمان على تقدير الحلف فيتعين السعاية فلا فائدة في التحليف
بل يتعين السعاية بلا تحليف لان ما لا يحل اليه **وقوله** على ما بينا يريد به قوله لانا نتيقن بحق الاستسعاء كاذبا كان او صادقا كذا في النهاية وقيل هو
اشارة الى قوله لانه مكاتبه او مملوكه ولو قال احد الشريكين ان لم يدخل فلان هذه الدار غدا فهو حر وقال الآخر ان دخل فهو حر فمضى الغد
ولا يدري ادخل ام لا عتق النصف وسعى لهما في النصف هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف لكن عند ابي حنيفة لا فرق بين ان يكونا موسرين او معسرين
او كان احدهما موسرا والآخر معسرا لان يسار المعتق عنده لا يمنع وجوب السعاية على العبد في انهما في استحقاق النصف الآخر على السواء وعند
ابي يوسف ان كانا معسرين فكذلك وان كانا موسرين لم يسع لواحد منهما في شيء لان كل واحد منهما يتبرأ عن السعاية ويدعي الضمان على شريكه لان يسار
المعتق يمنع السعاية وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى في ربع قيمته للموسر منهما لان المعسر يدعي الضمان على شريكه ويتبرأ عن سعاية
العبد فيسقط حصته عنه والموسر يدعي السعاية فيسعى له في حصته وقال محمد يسعى في جميع قيمته بينهما نصفين ان كانا معسرين وان كانا
موسرين لم يسع لواحد منهما في شيء وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى في نصف قيمته للموسر منهما لان المعسر يتبرأ عن السعاية
والموسر يدعيها فان يسار المعتق عنده ايضا يمنع وجوب السعاية وجه قول محمد فيما اذا كانا معسرين ان المقضي عليه بسقوط حقه في
السعاية وهو الحانث منهما مجهول والمجهول لا يجوز القضاء عليه فصار كما اذا قال لغيره لك على احدنا الف درهم فانه لا يقضى
بشيء للجهالة كذا هذا ولهما انا نتيقن بسقوط نصف السعاية لان احدهما حانث بيقين ومع التيقن بسقوط النصف كيف
يقضى بوجوب الكل **وقوله** والجهالة ترتفع بالشيوع والتوزيع جواب عن قوله المقضي عليه مجهول فان قيل في التوزيع فساد وهو سقوط
السعاية عن غير المعتق وايجابه للمعتق اجيب بان ذلك يتحمل ضرورة دفع الضرر عن العبد وذلك لانا لو لم نقل بالتوزيع وقلنا
بوجوب كل السعاية كما قال محمد كان فيه ابطال حق العبد من كل وجه واما اذا قلنا بالتوزيع فقد كان فيه ابطال حق غير المعتق
من كل وجه فكان التوزيع اولى **وقوله** ويتاتى التفريع قد اعرفناه في اثناء الكلام **وقوله** ولو حلفا على عبدين ظ وكذلك
قوله واذا اشترى الرجلان الا انه ذكر **وقوله** ولا ضمان عليه اي على الاب **وقوله** وكذا اذا ورثاه يعني بالاعتاق وصورته امرأة اشترت
ابن زوجها فماتت عن اخ وزوج كان النصف للزوج ويعتق عليه او امرأة لها زوج ولها غلام وهو ابو زوجها فماتت المرأة
كان غلامها ميراثا بين زوجها وابيها **وقوله** وقالا في الشراء يضمن اي ما ذكرنا من الاب في صورة الشراء **وقوله** قد حلف
بعتقه ان اشترى نصفه انما قيد بالنصف لانه اذا حلف بعتقه ثم اشتراه بشركة الآخر لا يعتق عليه لان الشرط ملك كل العبد ولم يوجد

ووجه قولهما على ما ذكر في الكتاب ظ ووجه قوله ما ذكر فيه وتوزيع الشريك الآخر رضي بإفساده نصيبه ومن رضي بذلك لا يضمن العتق كما إذا
أذن له بإعتاق نصيبه صريحا ودلالة وذلك أي الدليل على رضاه بإفساد نصيبه أنه شاركه فيما هو علة العتق وهو الشراء لأن شراء القريب
إعتاق حتى يخرج به عن الكفارة عندنا والمشاركة في علة العتق رضا بالعتق لا محالة والمراد بالعلة علة العلة لأن الشراء علة التملك في القريب
علة العتق والحكم يضاف إلى علة العلة إذا لم يصلح العلة للإضافة إليها وهنا كذلك لأن التملك حكم شرعي ثبت بعد مباشرة علته كما في خيار
خلاف الآخر فإنه لا إعتاق هناك ولهذا لا يخرج به عن الكفارة **قوله** وهذا ضمان إفساد وهو جواز أن يكون جوابا عما يقال إنما كان الرضا
مسقطا للضمان إن كان ضمان إفساد وأما إذا كان ضمان تملك فلا يسقطه كما لو استولد أحد الشريكين الجارية بإذنه فإنه لا يسقط به الضمان
لأنه ضمان تملك إذ الاستيلاد موضوع لطلب الولد لا للعتق فلا يمكن أن يجعل الواجب ضمان عتق وهو غير موضوع له فكان ضمان تملك ووجه الجواب أنه ضمان
إفساد في ظاهر قولهما حتى يختلف باليسار والإعسار فيسقط بالرضا وإنما قيد بقوله في ظاهر قولهما لأنه روي عنهما في غير ظاهر الرواية أنه ضمان تملك فلا يختلف
باليسار والإعسار فلا يسقط الضمان **قوله** ولا يختلف الجواب بين العلم أي بالقرابة وعدمه في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة لأن الحكم يدار على السبب أي العلة كما إذا
قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للآمر ولا يعلم الآمر بملكه والسبب قد وجد [illegible] وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه فصل بين ما إذا كان عالما بالقرابة وبين
ما إذا لم يكن عالما بها في حكم الضمان لأن الرضا لا يتحقق إلا إذا كان عالما بها **قوله** وإن بدأ الأجنبي فاشترى نصفه [illegible] وكذلك قوله ومن اشترى نصف
ابنه وهو موسر وإنما قيد بقوله ممن يملك كله لأنه لو اشترى نصيب أحد الشريكين منه يضمن للساكت بالإجماع **قوله** والوجه قد ذكرناه [illegible]
أما قولهما فلأنه أبطل ولاءه رضي **قال** وإذا كان العبد بين ثلاثة نفر فدبره واحد منهم وهو موسر ثم أعتقه الآخر
وهو موسر فأرادوا الضمان أي أراد الآن مريد الضمان إنما هو الساكت والمدبر دون المعتق فكان المراد بالجمع التثنية أو إطلاق الجمع على التثنية
التغليب فللساكت أن يضمن المدبر ولا يضمن المعتق وللمدبر أن يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمن وبيان ذلك أن قيمة
العبد إن كانت سبعة وعشرين دينارا مثلا فإن الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة وذلك لأن قيمة المدبر ثلثا قيمة القن على ما ذكر
في التدبير فلما ضمنه تسعة [illegible] بالاتفاق [illegible] قيمة المدبر هي ثلثا قيمة القن وهو ثمانية عشر وثلث ثمانية عشر ستة فيضمن المدبر
المعتق تلك الستة فقط ولا يضمنه التسعة التي هي نصيب الساكت في تلك الستة التي يضمنها إياها وهذا عند أبي حنيفة وقالا العبد للمدبر ويضمن ثلثي
قيمته لشريكيه موسرا كان أو معسرا **قوله** وأصل هذا **قوله** على ما مر [illegible] المعتق [illegible] بإفساد نصيبه حيث امتنع عليها البيع والهبة الخ
وقوله غير أن له أن يضمن المدبر [illegible] الضمان في المدبر بعد ما كان الإعتاق [illegible] بسبب ضمان [illegible] وذلك لأن ضمان المدبر ضمان معاوضة وضمان
المعتق ضمان جناية والأصل في الضمان هو ضمان المعاوضة فلا يعدل إلى غيره إلا عند العجز أما أن ضمان المدبر ضمان معاوضة
فلأنه يضمن ما أتلفه بالتدبير وهو كان قابلا للنقل فكان ضمانه مقابلا بذلك فانعقد سبب الضمان موجبا للملك في المضمون فكان ضمان [illegible]
فإنه يضمن ما أتلفه وما أتلفه كان بعد تدبير المدبر وذلك غير قابل للنقل فكان ضمانه ضمانا غير مملك المضمون وذلك خالص فكان ضمان جناية
وأما أن الأصل في الضمان ضمان المعاوضة فواضح فلذا جعل الغصب ضمان معاوضة على أصلنا ومما يدل على أن ضمان المدبر ضمان
معاوضة أن من غصب مدبرا فاكتسب عند الغاصب [illegible] فلم يرجع من إباقه حتى مات كان ذلك الكسب للغاصب قاله في النهاية والمسألة
في [illegible] من أصول الفقه لشمس الأئمة [illegible] وإنما يكون الكسب له إذا كان المدبر ملكا للغاصب عند أداء الضمان فلما [illegible] ضمان
المدبر وهو غير قابل للنقل ضمان معاوضة فلأن يعتق ضمان المدبر وما أتلفه بتدبيره قابل للنقل ضمان معاوضة كان أولى

قوله لأنه عند ذلك مكاتب وهو على اختلاف الأصلين قال الإمام جلال الدين [illegible] هذا غير مستقيم وكذا قوله لا بد من رضا المكاتب بفسخه
لأنه عند الإعتاق ليس بمكاتب [illegible] وإنما يصير كذلك بعد الإعتاق والمستسعى عنده وإن كان بمنزلة المكاتب إلا أنه لا ينفسخ بالعجز ولا يحتاج
وإنما الصحيح أن يقال لأنه عند ذلك مدبر **قوله** على ما قالوا أشار به إلى أن فيه اختلافا فقال بعضهم قيمته نصف قيمته قنا لأن قبل التدبير
كان له فيه نوعا منفعة منفعة البيع وما أشبهه ومنفعة الإجارة وما أشبهها وقد زال أحدهما وهو البيع وبقي الآخر وقال بعضهم قيمته ثلثا قيمته
ينظر بكم يستخدم هو مدة عمره من حيث الحزر والظن والأصح ما قال في الكتاب لأن منفعة الوطء والسعاية باقية ومنفعة البيع زائلة وقيل التقويم
في الأول **قوله** ولا يضمنه قيمة ما ملكه بالضمان يعني أن المدبر لما أدى ضمان نصيب الساكت وهو ثلث قيمته قنا ملك المدبر نصيب الساكت واجتمع
في ملك المدبر ثلثا العبد وليس له أن يضمن قيمة ما كان لهذا في الأصل وهو ثلث مدبرا لأن نصيبه بعد التدبير كان منتفعا به من الوجه الذي ذكرناه
بالإعتاق فيضمن وليس له أن يضمن المعتق قيمة الثلث الذي تملك على الساكت بأداء الضمان بوجهين أحدهما أنه ملك المضمون مستندا والمستند
ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين والثاني أنه لما انتقل نصيب الساكت إلى المدبر قام المدبر مقام الساكت في ذلك الثلث
والساكت لا يملك تضمين المعتق فكذلك من قام مقامه وبالوجه الثاني يندفع ما قيل على ما في الكتاب إن أحد الشريكين إذا أعتق نصيبه وهو موسر
يضمن للساكت قيمة نصيبه ويرجع المعتق على العبد وإن ثبت له الملك مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه وذلك لأن المدبر قام مقام الساكت
بأداء الضمان وليس للساكت تضمين المعتق لما ذكرنا من تعين تضمين المدبر لكون الضمان ضمان معاوضة لكونه الأصل وكذلك من قام مقامه
وأما المعتق فلما قام مقام الساكت بأداء الضمان وكان للساكت ولاية الاستسعاء كان للمعتق أيضا تلك الولاية **قوله** والولاء بين المعتق
والمدبر أي من عصبة المدبر أثلاثا ثلثاه للمدبر والثلث للمعتق لأن العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار فإن قيل لو كان أداء الضمان
يثبت ملك نصيب الآخر كان للمعتق ثلثا الولاء أيضا لأنه أدى إلى المدبر ثلث قيمته مدبرا أجيب بأن ضمان المعتق إلى المدبر ضمان إتلاف
لا ضمان معاوضة لما ذكرنا أن المدبر غير قابل للنقل من ملك إلى ملك فلم يملك المعتق شيئا مقابلا بما ضمن وأما المدبر فقد ملك نصيب الساكت
عند أداء الضمان مستندا إلى وقت التدبير على ما مر فصار كأنه دبر ثلثيه من الابتداء مستندا فيثبت له ثلثا الولاء وللمعتق الثلث فإن
نصيب الساكت بعد ما انتقل إلى المدبر لا ينتقل إلى المعتق **قوله** لأنه ضمان تملك أي ضمان التدبير ضمان تملك لأنه ملكه نصيبه [illegible]
فلا يختلف باليسار والإعسار كضمان الاستيلاد بخلاف الإعتاق لأنه ضمان جناية وهو يختلف باليسار والإعسار واعترض بأن قولكم ضمان
الجناية يختلف باليسار والإعسار إن أردتم به مطلق ضمان الجناية أو الجناية بالإعتاق والأول مردود بأن من كسر جرة إنسان خطأ
أو أتلف ملكا من أملاكه فإنه يجب عليه الضمان موسرا كان أو معسرا وإن كان الثاني تحكم وأجيب بأن المراد به الثاني والتحكم مدفوع لثبوته بقوله عليه السلام
في رجل يعتق نصيبه إن كان غنيا ضمن وإن كان فقيرا سعى العبد في حصة الآخر فلا يقاس عليه غيره لكونه على خلاف القياس
قال وإذا كانت جارية بين رجلين [illegible] وإذا كانت الجارية بين رجلين زعم أحدهما أنها أم ولد لصاحبه فهي موقوفة يوما أي
ترفع عنها الخدمة يوما وتخدم المنكر يوما عند أبي حنيفة وقالا إن شاء المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لكن لا سبيل عليها
ينبغي للمقر بالاستسعاء لأنه عالم بصدقه وتوهم أن المقر لو أقر على نفسه بالاستيلاد صح فإذا أضافه إلى من يملكه ولم يصدقه وكذبه
انقلب إقراره عليه وإذا انقلب إقراره عليه صار كأنه استولدها فصار كما إذا أقر المشتري على البائع أنه أعتق المبيع قبل البيع
فإنه يجعل كأنه أعتقه وإذا تعذر إقرار المقر على غيره امتنع الخدمة للمنكر لأن المقر صار بإقراره كالمستولد لها ولا يمكن للمنكر

تضمين المولى لانه ما اقر على نفسه بالاستيلاد فكان بسبب المنكر على ملكه في الحكم مختصا عند الجارية فيخرج الى العتاق بالسعاية
كأم ولد النصراني اذا اسلمت تخرج الى العتق بالسعاية لتعذر ابقائها في يد المولى وملكه بعد اسلامها واصراره على الكفر ولا تخرج
الى العتق لو صدق لورثه موقوف على مقدمة هي ان الخبر يتضمن الصادق والكاذب قسمة ضعيفة لا تحتملها ولا يرتفعان ثم اعلم ان صدق
الخبر وكذبه راجعان الى مطابقته الواقع وعدمها فالمقر اما ان يكون صادقا في اقراره او كاذبا فان كان الاول كانت الخدمة كلها
للمنكر وان كان الثاني كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن به وهو النصف ولا خدمة للشريك الشاهد ولا استسعاء لانه تبرأ عن جميع
ذلك اما عن الخدمة فبدعوى الاستيلاد واما عن الاستسعاء فبدعوى الضمان ففي كلامه لف ونشر على ما ترى **وقوله** والاقرار بامومية
الولد يتضمن الاقرار بالنسب جواب عن قولهما لانه استولدها يعني انه لما اقر بامومية الولد تضمن اقراره بها الاقرار بالنسب والاقرار به
امر لازم لا يرتد بالرد حتى ان الرجل اذا اقر بنسب صغير لرجل وكذبه المقر له ثم ادعى المقر نسب ذلك الصغير لنفسه لم يصح لان النسب
لا يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد وان كانت ام ولد بينهما بان ولدت جارية بين رجلين ولدا فادعياه فاعتقها احدهما
وهو موسر فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقالا يضمن قيمتها لان مالية ام الولد غير متقومة عنده خلافا لهما وعلى هذا الاصل تبتنى مسائل ذكرها
المصنف في كفاية المنتهى منها انها اذا اعتقها احدهما حتى عتقت لم تسع للاخر عنده وعندهما تسعى ومنها انها اذا ولدت فادعاه احدهما
يثبت نسبه منه ولا شيء عليه لشريكه من الضمان ولا سعاية على الولد عنده وعندهما يضمن قيمتها لشريكه ان كان موسرا وتسعى الولد
في نصف قيمته ان كان معسرا ومنها اذا غصب ام ولد فهلكت عنده لم يضمن عنده خلافا لهما وجه قولهما ان تقوم ام الولد انما
ينتفع بها وطئا واجارة واستخداما بالاتفاق وكل ما هو كذلك فهو متقوم لان حل الوطء لا يكون الا بالملك اليمين عند عدم ملك النكاح
ان ام ولد النصراني اذا اسلمت عليها السعاية فلو لا تقومها لم يكن كذلك فان عورض بان بيعها ممتنع وذلك دليل على عدم التقوم اجاب الايرى
بقوله وبامتناع بيعها لا يسقط تقومها كما في المدبر **وقوله** غير ان قيمتها بيان لمقدار القيمة وهو واضح وله ان التقوم بالاحراز
للتمول ولا احراز للتمول في ام الولد لانها محرزة للنسب لا للتمول **وقوله** لا للتقوم معناه لا للتمول وكذلك في قوله والاحراز للتقوم
تابع اي للتمول نعم لانه اذا حصنها واستولدها ظهر ان احرازه للاستمتاع بملك المتعة لا للقصد التمول **وقوله** وهذا لانه لو قيل لغرم جاز
ان يكون بيانا وتوضيحا لقوله والاحراز للتقوم تابع يعني انه لو كان مقصودا لسعت لغريم او وارث لتعلق حق الغرماء به بعد موته
لكن اللازم باطل فالملزوم كذلك وجاز ان يكون بيانا لقوله وهي محرزة للنسب لا للتقوم **وقوله** بخلاف المدبر جواب عن قولهما كما في المدبر
بخلاف المدبر فانه ليس بمحرز للنسب ولهذا تتعلق به حق الغرماء **وقوله** وهذا اشارة الى الفرق بين ام الولد والمدبر وبيانه ان السبب
فيها اي في ام الولد متحقق في الحال وهو الجزئية الثابتة بواسطة الولد على ما عرف في حرمة المصاهرة وكان ذلك يقتضي سقوط
الملك والتقوم جميعا الا انه لم يظهر عمله في حق زوال الملك ضرورة الانتفاع كما لم يظهر في زوال ملك النكاح لذلك ولا ضرورة
في اسقاط التقوم فعمل فيه السبب واما في المدبر فان السبب ينعقد بعد الموت لان قوله ان مت فانت حر تعليق محض والمعلق
بالشرط لا ينعقد سببا عندنا قبل وجوده على ما عرف **وقوله** وامتناع البيع فيه جواب عن قولهما وبامتناع بيعها لا يسقط تقومها
وتوضيحه كان القياس ان لا يمتنع بيع المدبر الا انه انما امتنع تحقيقا لمقصوده اذ لو جاز البيع لامتنع مقصود المدبر وهو العتق
بعد موته **وقوله** وفي ام ولد النصراني جواب عما قاسا عليه **وقوله** قضينا بكذا بنيها عليه ليس المراد به حقيقة الكتابة ولكن لما كان

بانها تخرج عن ملكه باداء القيمة كانت في معنى المكاتبة ولهذا جعلناها مكاتبة دفعا للضرر عن الجانبين اما في حق ام الولد فلانها تبقى تحت
نصراني وهي مسلمة واما في حق النصراني فلئلا يبطل ملكه مجانا فلما كانت في معنى المكاتبة كان ما ادته في معنى بدل الكتابة وبدل الكتابة
لا يقتضي التقوم ما يقابله لانه في الاصل مقابل بفك الحجر وذلك الحجر غير متقوم فلذلك قلنا ان الكتابة لم تقتض التقوم ولذلك فافهمها وصيته

باب عتق احد العبدين

لما فرغ من بيان عتق بعض العبد بين عتق احد العبدين وقدم الاول لان الواحد قبل الاثنين ومن كان له
ثلثة اعبد دخل عليه اثنان فقال احدكما حر ثم خرج واحد ودخل آخر فقال احدكما حر ولنسم كلا منهم باسم العبد الذي اتصف به من كونه
خارجا وداخلا وثابتا يؤمر المولى بالبيان ما دام حيا لانه هو المجمل فيرجع في البيان اليه ويعتق الذي عينه فان بين الكلام
الاول في الخارج عتق الخارج ويؤمر بالبيان في الكلام الثاني ويعتق من عينه وان بين الكلام الاول في الثابت عتق الثابت
ويبطل الكلام الثاني لانه صار حرا فلا يستحق به العتق كما لو جمع بين حر وعبد وقال احدكما حر لا يعتق العبد وان بدا ببيان الكلام
الثاني وقال عنيت بالكلام الثاني الداخل عتق الداخل ويؤمر ببيان الكلام الاول وان قال عنيت بالكلام الثاني الثابت عتق الثابت
بالكلام الثاني وتعين الخارج للكلام الاول فيعتق الخارج ايضا وان مات ولم يبين عتق من الذي اعيد عليه القول يعني الثابت
اعيد عليه قول احدكما حر ثلثة ارباعه ونصف كل واحد من الآخرين يعني الخارج والداخل عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد كذلك
يعني يعتق من الثابت ثلثة ارباعه ومن الخارج نصفه الا في العبد الآخر وهو الداخل فانه يعتق ربعه باعتبار الاحوال لان الاحوال
في اعتبار الاحوال في حالة الاشتباه ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث ناسا الى بني خثعم للقتال فاعتصم ناس منهم بالسجود
فقتلهم بعض اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فلما بلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بنصف العقل باعتبار الاحوال وذلك لان السجود منهم
كان محتملا ان يكون منهم لكونهم اسلاما وجب بقتلهم جميع الدية وان يكون لغير الله تقية من القتل على ما كان عليه عادتهم من
السجود لتعظيم عظمائهم تعوذا من شرهم فلا يجب بقتلهم الدية فما وجب من وجه ولم يجب من وجه اوجب النصف وخطط
النصف وعلى هذا مسائل اصحابنا فان قيل بال الاناث في الخنثى يعطيه اقل النصيبين من غير اعتبار الاحوال اجيب بانه
انما يجب المصير الى اعتبار الاحوال في موضع تحقق فيه الاشتباه بصفة الاستقرار كالذي نحن فيه والخنثى ليس كذلك لانه اذا بلغ
مبلغ الرجال والنساء لا بد ان ينفك ليحا او ينبت له لحية فيرتفع الاشتباه والوجه من الجانبين ما ذكر في الكتاب
وهو واضح هذا اذا كان في الصحة فان كان القول منه في المرض فان كانوا يخرجون من الثلث فالجواب كذلك فان لم يخرجوا
كان الثلث وهو قيمة رقبة يقسم بينهم على قدر سهام وصاياهم لان العتق في المرض وصية والوصية تنفذ من الثلث فيضرب
كل بمقدار وصيته فيجعل اولا كل رقبة على اربعة اسهم لحاجتنا الى ثلاثة الارباع فالخارج يضرب بنصف الرقبة وهو سهمان وكذا
الداخل ويضرب الثابت بثلاثة الارباع وهي ثلاثة اسهم فمجموع سهام الوصايا سبعة فاذا كان الثلث سبعة كان الجميع واحدا
وعشرين وثلثاه اربعة عشر لانه يعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة وكذلك الداخل ويعتق من الثابت ثلاثة اسهم
في الاربعة واما على قول محمد فيضرب الخارج بسهمين والثابت بثلاثة اسهم والداخل بسهم فكان سهام الوصايا ستة
فاذا كان الثلث ستة كان جميع المال ثمانية عشر فالخارج يعتق منه سهمان ويسعى في اربعة والثابت يعتق منه ثلاثة
ويسعى في ثلاثة والداخل يعتق منه سهم ويسعى في خمسة فكان نصيب السعاية وهو نصيب الورثة اثني عشر وسهام الوصايا ستة

فان قيل ينبغي ان يعتقوا والسعاية عليهم احملا اجازت الورثة او لم تجز واعندهما فلان الاعتاق لا يتجزى اجيب بان الاعتاق عندهما
لا يتجزى اذا صادف محلا معلوما اما اذا كان بطريق التوزيع والانقسام باعتبار الاحوال فلا لانه يتوزع بطريق الفروع وما كان
كذلك لا يتعدى موضعها **قوله** ولو كان هذا الكلام في الطلاق وهن غير مدخولات ومات الزوج قبل البيان
سقط عن مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ثلثة اثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه وهي مسئلة الزيادات يحتج بها محمد عليهما حيث
اختلف فيها بين الداخلة والخارجة وصورة المسئلة واضحة والثمن من الصداق بمنزلة الربع من العتاق لان المسمى بالطلاق يسقط
عنه النصف وهو المسمى بالعتق فيتوهم الايجاب الثاني فمثل هذا قول محمد فلا يكون حجة عليهما لان عندهما يسقط ربعه وقيل هو قولهما
ايضا فلابد من الفرق بين العتق والطلاق والفرق بان الثابت في العتق بمنزلة المكاتب لانه صح الكلام لان له حق البيان
وهو في العتق انما يحصل من الثابت والخارج فما دام كان له حق البيان كان حق واحد من العبدين حرا من وجه عبدا من وجه
فاذا كان الثابت كالمكاتب كان الكلام الثاني صحيحا من كل وجه لانه دائر بين المكاتب والعبد الا انه اصاب الثابت منه الربع والداخل
النصف كما قلنا فاما الثابتة في الطلاق فمترددة بين ان تكون منكوحة وبين ان تكون اجنبية لان الخارجة ان كانت المرادة
بالايجاب الاول كانت الثابتة منكوحة فيصح الايجاب الثاني وان كانت الثابتة هي المرادة بالايجاب الاول كانت اجنبية
فيلغو الايجاب الثاني فجعلت اجنبية من وجه دون وجه فيصح الايجاب الثاني من وجه دون وجه فيسقط نصف النصف وهو الربع
موزعا بين مهر الداخلة والثابتة فيصيب كل واحد منهما الثمن واما التفريعات فمنها ما ذكرناه في اول البحث اذا كان
المولى والعبيد احياء ومنها اذا كان المولى حيا ومات احد العبيد فان مات الثابت عتق الخارج والداخل اما الخارج فلان
الكلام الاول اوجب عتق رقبة بينه وبين الثابت فبطلت بموته مزاحمته وكذلك الكلام الثاني اوجب عتق رقبة بين الثابت والداخل
وبطلت مزاحمة الثابت هذا عندهما واما عند محمد فانما يعتق الخارج كما قلنا واما الداخل فلان الثابت لما تعين للرق بموته
ظهر ان الكلام الثاني صحيح بكل حال فصار قوله كقولهما وان مات الداخل قبل المولى اوقع العتق على ايهما شاء من الخارج والثابت
فان اوقعه على الخارج عتق الثابت ايضا لانه ظهر انه كان عبدا عند الايجاب الثاني وبطلت مزاحمة الداخل بموته وان اوقعه على
الثابت لم يعتق الخارج بلا شبهة وكذا الداخل لان المضموم اليه حر قال الامام فخر الاسلام في شرح الزيادات هذا عندهما واما عند
محمد فيجب ان يعتق الخارج وان بين ان الكلام الثاني صحيح نعين له ان يثبت بموت الداخل فاوجب تعيينه تعين الخارج بالكلام
الاول وان مات الخارج تعين الثابت بالكلام الاول وبطل الكلام الثاني لان المضموم اليه حر هذه تفريعات العتاق
واما تفريعات الطلاق فمنها ان الزوج اذا كان حيا والنسوة احياء واوقع الطلاق الاول على الخارجة صح الكلام الثاني
وله الخيار في تعيين الثابتة او الداخلة بالثاني وان اوقعه على الثابتة لغى الكلام الثاني وان اوقع الطلاق الثاني على الداخلة
كان له الخيار في تعيين الخارجة او الثابتة بالكلام الاول ومنها ان الثابتة لو ماتت والزوج حي طلقت الخارجة
والداخلة لما عرف من بطلان المزاحمة بموتها ولكل واحدة منهما ثلثة ارباع المهر وان ماتت الداخلة كان مخيرا في الاخريين
بالكلام الاول فان اوقعه على الخارجة طلقت الثابتة ايضا لانعدام مزاحمة الداخلة بالموت وان اوقعه على الثابتة
لم تطلق الخارجة وان ماتت الخارجة طلقت الثابتة ولم تطلق الداخلة لما مر في مسئلة العتاق ومنها ميراث النساء

من كتب ... حسن جلال باشا
وقفه
على الجامع الازهر

وهو الربع او الثمن يقسم بين الداخلة والاوليين نصفين نصفه للداخلة لانه لا يزاحمها الا احدى الاوليين والنصف
الاخر بين الاوليين لان احديهما ليست باولى **قال** ومن قال لعبديه احدكما حر كلامه على ما ذكر في الكتاب وفي المنح خلا ان قوله
لانه لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت ورد عليه ما لو قال لامته احدى هاتين ابنتي او ام ولدي ومات احدهما لم يتعين الاخرى
والاستيلاد في الحية واجيب بان هذا الكلام ليس بايقاع بصيغته بل هو اخبار وكونه اخبارا يحتمل الميت والحي فيرجع الى بيان
المولى فاما الانشاء فلا يصح الا في الحي والمراد في شرح فانما يتعين احدهما للحرية اذا مات الاخر لان البيان قائم بوصفين
بوصف الانشاء وبوصف الاظهار وهذا لان قوله احدكما حر لا يثبت العتق في واحد منهما بعينه ولهذا قيل فيه العتق بعد
ثابت بالنظر الى هذا يكون البيان انشاء ومن حيث ان العتق لا يعدو محالها كان البيان اظهارا ولهذا يعتبر البيان
من جميع المال ان كان في مرض الموت لوجود العتق المبهم في الصحة واذا كان كذلك فلا يصح البيان في محل يحتمل الانشاء
والميت لا يحتمل الانشاء فتعين الاخر للعتق ضرورة **قوله** وكذلك اذا استولد احديهما يعني اذا وطئ احديهما فعلقت منه لانها صارت
ام ولد له فمن ضرورته صحة امية الولد واستحقاق العتق بها انتفاء العتق المنجز عنها واذا انتفى عن احديهما تعين في الاخرى لزوال
المزاحمة **قوله** يتعين يعني عدم محلية العتق بالاستيلاد من كل وجه وابقاء الانتفاع لها موجود ولا فرق بين البيع الصحيح والفاسد بالقبض
وبدونه والبيع المطلق عن الخيار والبيع بشرط الخيار لاحد المتعاقدين لاطلاق جواب الكتاب في الجامع الصغير حيث قال فمنع
احدهما ولم يقيد بشيء والمعنى ما قلنا وهو انه قصد الوصول الى الثمن والوصول اليه ينافي العتق فيتعين الاخر والعرض على البيع
ملحق بالبيع في المحفوظ عن ابي يوسف روى ابن سماعة عنه اذا ساوم احدهما كان بيانا يعني لتعين العتق في الاخر فقيل هي
العبارة تستعمل فيما يسمع ويحفظ ولم يثبت له رواية عنه تكون **قوله** والهبة والتسليم والصدقة والتسليم بمنزلة البيع قيل التسليم ليس بشرط
وانما ذكره تاكيدا لان محمدا ذكر في الاملاء اذا وهب احدهما او قبضه او لم يقبضه او تصدق واقبض عتق الاخر ولان البيع الفاسد يتعين
الاخر للعتق وان لم يكن معه قبض فكذلك الهبة والصدقة لان كلا منهما لا يفيد الملك بدون القبض وهذا لان التعين انما يحصل بوجود
تصرف يختص بالملك وقد وجد وكذلك اذا قال لامرأتيه احديكما طالق ثم ماتت احديهما فانه اتى ان المسلم ليس محلا للعتق فكذلك لم يبق
محلا للطلاق فيتعين الاخرى وكذا لو وطئ احديهما لما بين في المسئلة التي بعد هذه ولو قال لامتيه احديكما حرة ثم جامع احديهما لم تعتق الاخرى
عند ابي حنيفة وقالا تعتق لان الوطء لا يحل الا في الملك واحديهما حرة لا ملك فيها فكان لو وطئ الاخرى فيها فاذا وطئ احديهما جعل مستبقيا للملك
فيها ليقع الوطء حلالا حملا للامر على الصلاح فاذا تعينت تلك للملك تعينت الاخرى لزوالها بالعتق وله ان الملك قائم في الموطوءة لان الايقاع في المنكرة
فوطئها من كل منهما واذا كان الملك قائما كان وطئها حلالا اما ان الملك قائم فلان الايقاع في العتق انما هو في المنكرة وهي الموطوءة غير منكرة
بل هي معينة فلا يكون الايقاع فيها واذا لم يكن الايقاع فيها لا يكون الملك عنها زائلا واما ان الملك اذا كان قائما كان الوطء حلالا فظاهر فكان
الى بيان واذا كان الوطء حلالا لم يكن بيانا لان كل واحدة منهما على نهج النصف ولهذا حل وطئهما على مذهبه وهذا في غاية الدقة ويلوح منه
سيما التحقيق الا انه لا يفتى به قيل لان المنكرة التي ثبت فيها العتق لا تخرج عنهما وفيه الحل والحرمة فيه الاحتياط وهو فاسد لان فيه
تفويتا لما ترك الصلاح الاحتياط وارى انه لا يفتى به لئلا تتخذ منفذا لانهاج بترك الاحتياط فان قيل العتق اما ان يكون نازلا او لا فان كان
غير نازل كان ابهاما للفظ عن مدلوله وان كان لا يجوز ولهذا اجابا على كل واحد من المنفيين فقال على التنزل كما هو في العتق

غير نازل قبل البيان لتعلقه به اي تعلق النزول بالبيان فكان كالعتق المعلق بدخول الدار وهو غير نازل قبل الدخول فكذا هذا وقالا
في العتق الاول او يقال نازل اي العتق نازل في المنكر فيظهر في حق حكم يتقبله كالبيع فان المنكر يتقبله بان يشتري احد العبدين على ان
المشتري بالخيار فيهما فانه صحيح والوطي لا يقبله المنكر لانه يصادف المعين اذ هو امر حسي لا يقع الا في المعين ووطي غير المعين غير
ممكن فلا يكون الوطي بيانا في الاوفق فان قيل فكيف وقع بيانا في الطلاق اجاب بقوله بخلاف الطلاق لان المقصد الاصلي من النكاح
الولد وقصد الولد بالوطي يدل على استبقاء الملك في الموطوءة صيانة للولد اما الامة فالمقصد من وطيها قضاء الشهوة دون الولد
فلا يدل على الاستبقاء وهذا على طريقة تخصيص العلل فاما ان يكون المصنف اختار جوازه او تكلم على المختلف المعروف في اصول الفقه وقد
قررناه في التقرير او في تقرير قال ومن قال لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فكلامه على ما ذكر واضح وقال شمس الائمة السرخسي
في المبسوط وذكر محمد في الكيسانيات هذا الجواب الذي ذكر ليس جواب هذا الفصل بل في هذا الفصل لا يحكم بعتق واحد منهم ولكن يحلف
المولى بالله ما يعلم انها ولدت الغلام اولا فان نكل عن اليمين فنكوله كاقراره فان حلف فهم ارقاء واما جواب الكتاب ففي فصل آخر
وهو ما اذا قال المولى لامته ان كان ولدك الذي تلدينه غلاما فانت حرة وان كان جارية فهي حرة فولدتهما جميعا ولا يدرى ايهما ولد اولا فالغلام
رقيق والابنة حرة ويعتق نصف الام لانها ان ولدت الغلام اولا فهي حرة والغلام رقيق وان ولدت الجارية اولا فالجارية
حرة والغلام والام رقيقان فالام تعتق في حال دون حال فيعتق نصفها والغلام عبد بيقين والجارية حرة بيقين اما بعتق نفسها
او بعتق الام قال صاحب النهاية وما ذكر في الكيسانيات هو الصحيح لان الشرط الذي لم يتيقن بوجوده وهو ما اذا كان في وقت
واحد القول فيه قول من انكر وجوده باليمين كما اذا قال لعبده ان دخلت الدار غدا فانت حر فمضى الغد ولا يدرى انه دخل ولا يعتق
لانه وقع الشك في شرط العتق فكذلك هنا وقع الشك في شرط العتق وهو ولادة الغلام اولا واما اذا كان الشرط مذكورا في كل
الوجود والعدم كان احدهما موجودا لا محالة فيحتاج الى اعتبار الاحوال كما في مسئلة الكتاب قوله وهذا التقرير يعرف مما ذكرنا
من الوجوه في كفاية المنتهى قيل هي ستة اوجه فصلوها في شرح الجامع الصغير احدها ان يتصادقوا انهم لا يدرون ايهما ولد اولا
وهو المذكور في الكتاب اولا وجوابه على الوجه المذكور فيه ان يعتق نصف الام والجارية وتسعى في النصف والغلام رقيق كما ذكر في
الكتاب والثاني ان تدعي الام ان الغلام هو المولود اولا وانكر المولى ذلك والجارية صغيرة وهو المذكور في الكتاب ثانيا وجوابه ووجهه
والثالث ان تدعي الام ان الغلام اول والجارية كبيرة ولم تدع شيئا وهو المذكور في الكتاب ثالثا وجوابه ووجهه ما ذكر ايضا
والرابع ان تدعي الجارية وهي كبيرة والام ساكتة ان الغلام ولد اولا وهو المذكور في الكتاب رابعا بجوابه ووجهه والخامس ان
يتصادقوا ان الجارية هي التي ولدت اولا والجواب انه لا يعتق واحد منهم لعدم شرط العتق والسادس ان يتصادقوا ان الغلام ولد اولا فالجواب
ان الام تعتق لوجود شرط العتق وكذلك الجارية تبعا للام والغلام عبد لان الغلام قد انفصل عن الام في حال الرق لكون ولادته شرط
عتقها والشرط يسبق المشروط فلا يمكن جعله تابعا لها فيه ولعل المصنف لم يذكرهما في الكتاب لظهورهما قال واذا شهد رجلان على رجل انه اعتق
احد عبديه الشهادة وقعت على طلاق احدى نسائه جائزة بالاجماع وكذلك على اعتاق احد عبديه كذلك عندهما وعند ابي حنيفة هي باطلة الا ان
تكون في وصية استحسانا على ما نذكره واصل هذا ان الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى عنده وعندهما تقبل والشهادة على عتق الامة
وطلاق المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق وانما اختلف الحكم على هذا الطريق بناء على ان العتق من حقوق العباد عنده ومن حقوق الشرع عندهما

ووجه قولهما انه لا يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يرتد برده ويجوز ان يحلف به ويصح ايجابه في المجهول وكل ذلك دليل على كون العتق
حق الشرع ووجه قوله ان الاعتاق اثبات في حق المالكية وفيه انتفاء ذل الرق والمملوكية وكل ذلك حق العبد لا محالة هذا هو المقصود به
والمعتبر بغيره لكونه من ثمراته فما كان من حقوق العباد لا تقبل الشهادة فيه بدون الدعوى وما كان من حقوق الشرع يقبل بدونها وعتق
الامة من حقوقه بالاتفاق فلذلك يقبل فيها وذلك لان عتقها يتضمن تحريم فرجها على مولاها وذلك حق من حقوق الشرع فكان الشهادة
فيه كالشهادة بطلاق منكوحة فان قيل لو كان كذلك لاكتفي بشهادة الواحد لكون خبر الواحد حجة في الامر الديني وما قبلت الشهادة على عتق امة
هي اخت مولاها من الرضاعة او مجوسية اذ ليس فيه تحريم الفرج لان الحرمة ثابتة بحكم الرضاع قبل شهادتهما بالاعتاق اجيب عن الاول بان خبر الواحد حجة
في الامر الديني اذا لم يتضمن الزام المنكر وههنا تضمن ذلك وعن الثاني بان فيه معنى الزنا لان فعل المولى قبل العتق لا يوجب الحد وبعده يوجبه لكون
بضعها مملوكا للمولى وان كان هو ممنوعا عن وطيها بالحرمة الا يرى انه جاز له ان يزوجها وبدل بضعها يكون له واذا كان كذلك كان فيه تحريم
الفرج واذا ثبت الاصل ابتنى وجه الاختلاف على ما ذكر بقوله واذا كان دعوى العبد شرطا عنده الى آخر المسئلة قوله لان الدعوى من المجهول
لا يتحقق فان قيل لو ادعيا ذلك وجب ان تقبل البينة لان الدعوى حصلت من معين واجيب بان صاحب الحق احدهما لا بعينه فدعواهما
دعوى غير صاحب الحق وبان الدعوى لا تكون مطابقة للشهادة لان الشهادة على عتق احد العبدين لا على العبدين قوله ولو شهدا انه اعتق
احدى امتيه فكونه فيه تعيين حق الشرع لان الدعوى ليست بشرط في حق الامة ولم يسمع البينة ههنا ووجه دفعه ما ذكر بقوله لانه اما ان لا يشترط الدعوى
لانه يتضمن تحريم الفرج فشابه الطلاق والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده على ما ذكرناه في قوله لان الملك قائم في الموطوءة اما قوله وهذا لا
وطيهما ومعنى قوله انه يتضمن تحريم الفرج ان العتق اذا اتصل استلزم ذلك ان يكون الوطي بعده زنا والمفروض ان عتق العبد المعين يستلزم تحريم
استرقاقه وذكر الحق انه فوجب ان يستغنى الشهادة فيه عن الدعوى والجواب انا لا نسلم ان عتقه من اعظم الكبائر ولا نسلم ان حرمته لم
عليها الشرع فضلا من ان يكون من الكبائر فالتسوية بينهما خطأ قوله اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته فان قوله الا ان تكون
في وصية استحسانا قوله لان التدبير حيثما وقع وقع وصية يعني سواء وقع في حال الصحة او في حال المرض وللاستحسان وجهان ذكرهما المصنف
احدهما ان التدبير مطلقا والعتق في المرض وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي لان تنفيذ الوصايا من حق الميت فكان الميت مدعيا
تقديرا وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فتقبل الشهادة والثاني ان العتق يشيع بالموت فيهما لانه لما وجب العتق في احدهما في حال عجزه
عن البيان فكان ايجابا بالمعين وهذا العتق نصف كل واحد منهما فصار كل واحد منهما خصما متعينا ولم يذكر وجه القياس وهو ان المقضي له
مجهول والدعوى من المجهول لا تتحقق لظهوره مما تقدم ولو شهدا بعد موته انه قال في صحته احدكما حر قال الامام فخر الاسلام لا نص فيه واختلف فيه
مشايخنا فقال بعضهم لا تقبل لانه ليس بوصية حتى يكون الخصم هو الموصي وهو معلوم وقال بعضهم تقبل لشيوع العتق فيهما فكان كل واحد منهما خصما
متعينا فكان دعواهما صحيحة وهي تستدعي قبول الشهادة **باب الحلف بالعتق** الحلف بالعتق هو ان يعلق العتق بالشرط ولما كان المعلق
قاصرا في السببية اخر التعليق عن التنجيز قوله ومن قال اذا دخلت الدار واعترض عليه بانه يلزم ان لا يعتق عليه ما يشتريه بعد اليمين وان قال لا مملوك له
لانه ليس في العتق الا الملك ولا الى سببه فكان كما قال لعبد الغير ان دخلت الدار فانت حر فاشتراه ثم دخل الدار فانه لا يعتق لذلك واجيب بانه وجد الملك فيه
اما الملك والاضافة لان قوله كل مملوك لي يومئذ معناه اي كل مملوك يكون لي وقت دخول الدار فهو حر بخلاف مسئلة الالزام لانه لم يوجد الملك فيها لا صريحا ولا دلالة
قوله فالمعتبر قيام الملك وقت الدخول قوله لان قوله كل مملوك لي للحال لان اللام للاختصاص والاختصاص انما يكون بما يكون في ملكه

او لم يكن الملك له في الحال كان هو وغيره سواء وقوله ومن قال كل مملوك لي ذكر نحو ذكره فخر الاسلام ان المملوك مطلق والمطلق ينصرف الى الكامل
والجنين ليس بكامل كما ذكره في الكتاب وقوله وفائدة التقييد بوصف الذكورة انه لو قال كل مملوك لي لدخل الحامل فيدخل الحمل تبعا لها
ان هذا القول يتناول الذكور والاناث حتى المدبرين وامهات الاولاد حتى لو قال نويت الرجال دون النساء لم يصدق قضاء وقوله
كل مملوك املكه حر بعد غد او قال كل مملوك لي فهو حر بعد غد وله مملوك فاشترى مملوكا آخر ثم جاء بعد غد عتق الذي في ملكه يوم
حلف لا الذي اشتراه بعده وقوله بعد غد ظرف لقوله حر لا لقوله املكه وقوله املكه للحال وقوله ثم جاء بعد غد بالرفع ليكون
فاعل جاء لانه الفعل وقوله لان قوله يعني للحال حقيقة بالرفع ليكون خبر ان ويجوز النصب على التمييز قال صاحب النهاية وهذا التقرير
يخالف رواية النحو وهي انه مشترك بين الحال والاستقبال فقط هو نوع المصنف بل على ما ذكره صاحب النهاية وقال بعض الشارحين
لا نم انه لا لان كونه للحال حقيقة لا يدل على كونه للاستقبال حقيقة لان المشترك في كل واحد من المعنيين حقيقة ويدل عليهما
على سبيل البدل ويرجح احدهما بالدليل اذا وجد وقد وجد ههنا دليل على ارادة الحال لان الحال موجود فلا يعارضه المستقبل
المعدوم وانما قول المصنف وكذا يستعمل له من غير قرينة بانه قول هذا الشارح لان المشترك في احد المعنيين بعينه لا بقرينة
وليس النحويون مجمعين على ان المضارع مشترك بينهما بل منهم من ذهب الى انه حقيقة في الاستقبال مجاز في الحال ومنهم من ذهب
الى عكس ذلك وهو الذي اختاره المصنف لتبادر الفهم اليه وعلى هذا كان الجزاء حرية المملوك في الحال مضافا الى ما بعد الغد فلا يتناول
فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين ولو قال كل مملوك املكه او قال كل مملوك لي فهو حر بعد موتي وله مملوك فاشترى آخر فالذي كان
عنده مدبر مطلق والآخر ليس بمدبر مطلق بل مدبر مقيد جاز ان يبيعه ان مات عتقا من الثلث لكن فيه وقال ابو يوسف في النوادر يعتق ما كان
في ملكه يوم حلف بطريق التدبير ولا يعتق ما استفاد بعد يمينه لان اللفظ حقيقة للحال على ما بيناه وهو مراد فلا يجوز ان يكون غيره
مرادا على الاصل ولهما ان هذا ايجاب عتق وايصاء حتى اعتبر من الثلث فبقوله كل مملوك لي املكه او لي فهو حر واما انه ايصاء فبقوله بعد موتي
ولهذا اعتبر من الثلث واذا كان كذلك ففي الوصايا يعتبر الحالة المنتظرة اي المرتقبة والحالة الراهنة اي الحاضرة يعتبر بالراهنة
لان الرهن هو الحبس والمرء محبوس فيها لا فيما قبلها ولا فيما بعدها كذا في الشروح الا ترى انه يدخل في الوصية بالمال ما يستفيده
بعد الوصية وفي الوصية لاولاد فلان يدخل فيها الموجود عندنا ومن يولد بعدها اذا عاش الى وقت موت الموصي والايجاب انما يصح
مضافا الى الملك او الى سببه فهذا الكلام من حيث انه ايجاب العتق يتناول المملوك اعتبار الحالة الراهنة ليصير الايجاب مضافا
الى الملك فيصير مدبرا لا يجوز بيعه ومن حيث انه ايصاء يتناول الذي يشتريه اعتبار الحالة المرتقبة وهي حالة الموت
ويصير مدبرا بعده ولا يصير مدبرا قبله كالذي كان في ملكه لانه لا يتناول الكلام حالة التملك لانه ليس فيه ايجاب لعدم الاضافة
الى الملك والى سببه لانه ليس فيه ايصاء لا يكون عند الموت فكان حال التملك استقبالا محضا لم يتناوله اللفظ فلا يصير مدبرا
حال التملك وانما عند الموت اذا كان موجودا في ملكه يصير كأنه قال كل مملوك لي او املكه فهو حر فدخل تحت الحالة المرتقبة
فيصير مدبرا لكون العتق في المرض وصية بخلاف كل مملوك املكه او لي فهو حر بعد غد على ما تقدم لانه تصرف واحد وهو ايجاب العتق
وليس فيه ايصاء والحالة محض استقبال لا ايصاء ولا ايجاب لعدم الاضافة الى الملك والى سببه فافترقا وعلى هذا
قوله والايجاب انما يصح مضافا الى الملك معطوف على قوله وفي الوصايا يعني لا ان يكون جواب سؤال مقدر كما ذهب اليه البعض

بعض الشارحين قال وهو ان يقال ينبغي ان لا يتناول الايجاب المشتري اصلا لا في الحال ولا في المآل لان التناول انما يكون مضافا الى الملك او الى سببه
وليس فيه شيء منهما وهو موجود فاجاب بان تناوله باعتبار الايصاء لا الايجاب الحال وقوله ولا يقال الكلام يجمع بين الحال والاستقبال انشاء الجواب
لتناسب وتعارض هو بقوله يتناول شيئين مختلفين ايجاب عتق ووصية والالفاظ الدالة على ذلك في طرف الكلام لان الحقيقة والمجاز من صفات اللفظ وفيه
نظر لانه يستلزم التناقض من طرفي كلام واحد ان كان المراد ايجاب عتق في الحال ولكونه ايصاء فقط ان كان المراد ايجاب عتق بعد الموت ولو قال
بهذا الكلام تدبير والتدبير يجمعهما فرع وفرع وصيته والوصية تعتبر فيها الحالة الراهنة والمنتظرة فيدخل تحته ما كان في ملكه وما يوجد عند الموت واما
ما بينهما فليس بداخل تحته فلا يصير مدبرا حتى يموت فعله كان اسهل ما تنباه وسلم من الاعتراض

باب العتق على جعل

الجعل بالضم ما جعل
للانسان من شيء على شيء يفعله وكذلك الجعالة بالكسر وانما اخر هذا الباب لكون المال غير اصيل في باب العتق ومن اعتق عبده على مال ان كان
من عروض وحيوان وغيرهما مثل ان يقول انت حر على الف درهم او بالف درهم او على ان تعطيني الفا او على الف تؤديها او على ان تعطيني الفا
او على انك تجيئني بالف فقبل العبد عتق ساعة قبوله لانه معاوضة كلمة على للشرط فيكون العتق مشروطا باداء الالف كما لو قال ان اديت الي الفا
لا لما قيل انها انما تكون للشرط اذا دخلت فيما يكون على خطر الوجود وذلك في الافعال دون الاعيان لان بعض الفصول المذكورة دخلت
فيه على الافعال بل لما قلنا لان الكلام فيما اذا كان مراده التنجيز بعوض لا التعليق فكان مصروفا عن الشرط دلالة الحال وانما يعتق العبد
بقبوله لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه وبيان كونه معاوضة بغير مال وهو يحتمل وجوها احدها ان العبد لا يملك نفسه بعد
الى نفسه لانه مال فلا يملك المال وان دام الملك كان ما بدله من العوض في مقابلة ما ليس بمال وليس بشيء لان المولى ملكه فكان ما بدله في مقابلة
المال والثاني ان العبد لا يملك نفسه لانه ليس بمال بالنسبة الى نفسه لكونه مبقى على اصل الحرية بالنسبة اليه ولهذا صح اقراره بالحدود والقصاص
وغيرهما واذا كان كذلك يسقط ملك المولى في ذاته بالاعتاق او بيع نفسه منه فكان ما بدله في مقابلة ما ليس بمال ذكر هذان الوجهان
في بعض الشروح وهذا ايضا ليس بشيء لان العبد مال بالنسبة الى مولاه وان لم يكن مالا بالنسبة الى نفسه فكان ما بذله مقابلا بمال عند المولى
والثالث ان العبد لا يملك نفسه بهذا العقد لكونه اسقاطا فلم يدخل به في ملكه شيء من المال غاية ما في الباب انه يثبت له به قوة شرعية
وهي ليست بمال لا محالة فكان ما بذله في مقابلة ما ليس بمال بل هو قوة شرعية وهذا اقرب منها واذا ثبت انها معاوضة فمن قضية
المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض للحال كما في البيع فاذا قبل صار حرا وان رده او اعرض عن المجلس بالقيام او الاشتغال بما يعلم به
قطع المجلس بطل فاذا قبل صار ما شرط دينا عليه حتى تصح الكفالة به لانه دين صحيح وهو بخلاف بدل الكتابة حيث لا يصح به الكفالة لانه
مع المنافي وهو قيام الرق لكان ثبوته على خلاف القياس اذ القياس يقتضي ان لا يستوجب المولى الدين على عبده فلما ثبت بخلاف القياس
ضرورة حصول الحرية للمكاتب في حصول المال للمولى اقتصر على موضع الضرورة ولم يتعد الى الكفالة وقوله والاطلاق لفظ المال ينتظم انواعه
من النقود وغيرها في قوله ومن اعتق عبده على مال وقوله فشابه النكاح يعني فاشبه به ذلك جاز ان يثبت الحيوان دينا في الذمة
كما جاز ذلك في تلك العقود وكذلك الطعام والمكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس كما اذا اعتقه على مائة قفيز حنطة ولا يضره
جهالة الوصف ما لم تتفاحش كما اذا اعتقه على ثوب او دابة او عبد فاما جهالة الوصف فلا يمنع صحة التسمية لكونها يسيرة ولو علق عتقه
باداء المال صح لان في الصيغة في قوله ان اديت الي الف درهم فانت حر صيغة التعليق فيتعلق عتقه باداء المال كالتعليق
بسائر الشروط ولهذا لا يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يرتد برده وللمولى ان يبيعه قبل الاداء كما في التعليق بسائر الشروط

قوله من غير ان يصير مكاتبا يعني لا يثبت احكام المكاتبين حتى لو مات وترك وفاء فالمال للمولى ولا يؤدى عنه ولو مات المولى فالعبد رقيق
يورث عنه ولا يدخل ولده في كتابته ولو كانت امة فولدت ثم ادت لم يعتق ولدها ولو حط المال او ابرأه المولى لم يعتق ولو كان مكاتبا لكان الحكم
على عكس ما ذكرنا في الجميع قوله ومراده التخارج في من النزاع بسبب الاكتساب لانا على الغرض عند الاقتضاء والتكرى لانه يدني المراد وتحسينه
قوله ومنا حاجة الحقوق يريد به الثمن وبدل الخلع وبدل الكتابة وما اشبهها قوله لانه يجبر المولى بنزول قابضا بالتخلية برفع المانع سواء قبض
او لم يقبض وليس المراد بالاجبار ما هو المفهوم منه عند الناس من الاكراه بالضرب او الحبس قوله اذ هو تعليق العتق بالشرط لفظا احترازا
عن الكتابة فانها ليست بتعليق لفظي فانه لو قال لعبده كاتبتك على كذا من المال صحت الكتابة وليس فيه تعليق لفظي لعدم الفاظ الشرط فيه قوله
ولهذا لا يتوقف على قبول العبد لو صح لكونه تصرف يمين قوله ولا يجبر على مباشرة شروط الايمان متصل بقوله لانه تصرف يمين قوله لانه لا
نوع له لا جبر الا باستحقاق ولا استحقاق قبل وجود الشرط وهذا الكتابة البيع قبل الاداء قوله بخلاف الكتابة متصل بقوله اذ هو تعليق العتق بالشرط
لفظا قوله لانه اي لان عقد الكتابة معاوضة والبدل فيها واجب فكان اجبر بعد الاستحقاق والثاني انه تعليق نظرا الى اللفظ كما ذكرنا ومعاوضة
نظرا الى المقصود لانه ما يطلق عتقه بالاداء الا ليحثه على تحصيل المال فينال العبد شرف الحرية والمولى المال بمقابلته بمنزلة الكتابة ولهذا كان مندوبا
في الطلاق نزل بهذا اللفظ بان يقول ان اديت الي الفا فانت طالق حتى لو طلقها يقع الطلاق كان بائنا فجعلناه تعليقا في الابتداء
عملا باللفظ ودفعا للضرر عن المولى حتى لا يمتنع عليه بيعه ولا يكون العبد احق بمكاسبه ولا يسري الى الولد المولود قبل الاداء او جعلناه
معاوضة في الانتهاء عند الاداء دفعا للغرور عن العبد فانه ما تحمل المشقة في اكتساب المال الا لينال شرف الحرية فيجبر على القبول فان قيل
لا يمكن جعله معاوضة اصلا لان البدل والمبدل كلاهما عند الاداء ملك المولى لانه قبل الاداء عبده وجوده وما في يده للمولى لانه اجيب بانه كانت
عند الاداء في حكم الكتابة بمعنى العوض الذي بيناه شرط صحة القبض وهو ان يجعل العبد احق بالمؤدي فجعلناه سابقا على الاداء ومن ولد الاداء
وصار كما اذا كاتب عبدا على ماله ونفسه ولكان المكاتب ما لا قبل الكتابة فانه يصير احق بذلك المال حتى لو ادى ذلك عتق كذا في النهاية
وغيره منسوبا الى مبسوط شيخ الاسلام وفيه نظر لانه وجهين ان يثبت معنى الكتابة هو المعاوضة فلا بد من اثباته دليل ان جعلوه شرط صحة
الشرع عبارة لا يتعلق صحته فضلا عن حصوله القبض ونقل الحرات لما يقال لصاحب الكتابة به والمحتمل الذي ذكرتم فانهم فيها وهي معاوضة الصواب ه
ليس فيه معنى التعليق فلا يصح العتق على حال وفيه معنى التعليق ادبا فيكون ملحقا بالكتابة دلالة قوله فيعتق بهذا الاداء على الاصل بالشبهان
يدور الفرع الفقهي وتخرج المسائل المتعارضة عنه فان قوله ان اديت الي الف درهم فانت حر المقيد بعض الاحكام بمحض التعليق
وهي ما ذكرنا من مسائل القياس من تمكنه من البيع وغيره والحقته بعضها بالكتابة من جهة المولى على القبول لانه لما كان هذا اللفظ
تعليقا نظرا الى اللفظ ومعاوضة نظرا الى المقصود عملنا بالشبهين بشبه التعليق في حالة الابتداء وبشبه المعاوضة في حالة الانتهاء
كما في الهبة بشرط العوض فانها هبة ابتداء حتى لم يجز في المشاع واشترط القبض في المجلس وبيع انتهاء حتى لم يتمكن الواهب من الرجوع ووجبت
الشفعة في العقار ويرد بالعيب ولو ادى البعض يجبر على القبول لان الذي اتى به بعض ما لكه الجملة فاذا ثبت الاجبار على قبول الكل ثبت
في البعض كما في الكتابة وهذا رواية الزيادات وقيل هو استحسان وما ذكر في مبسوط شيخ الاسلام انه لا يجبر على قبول البعض لان معنى الكتابة
عند ما يثبت من حيث انه عتق بالاداء اي المولى ولا عتق باداء الجميع فلم يوجد اداء الجميع لا يثبت معنى الكتابة به فيها العتاق
الا انه باداء البعض لا عتق ما لم يؤد الكل لعدم الشرط كما اذا حط البعض وادى البعض الكل لان الشرط وجود الجميع فاذا لم يوجد بعضه

كان كما اذا لم يوجد كله واذا حط الجميع لم يعتق لانتفاء الشرط فكذلك هذا بخلاف الكتابة لان المال ثمة واجب على المكاتب
فيصح ابراؤه عنه سواء ابرأه عن الكل او البعض ولو ادى الف اكتسبها قبل العتق يرجع المولى عليه وعتق اما الرجوع عليه بالف
اخرى مثلها فلان الالف التي اداها كانت مستحقة من جانب المولى فلا يحصل المقصود به لان المقصود به ان يحثه على الاكتساب
ليؤدي من كسبه فيملك المولى ما لم يكن في ملكه قبل هذا وهذا ليس كذلك واما انه عتق فلوجود شرط الحنث الا ان يكون الاداء مستحقا لا يمنع
كونه شرط الحنث كما لو غصب مال انسان واداه ثم الاداء في قوله ان اديت يقتصر على المجلس في هذه الرواية وعن ابي يوسف انه لا يقتصر
عليه كما في التعليق بسائر الشروط وجه الظاهر ما ذكر بقوله لانه تخيير يعني تخيير للعبد بين الاداء والامتناع عنه وكان كالتخيير فتنبه العبد اذا قال لك ان
فان قيل قد تقدم انه يصير مأذونا له في التجارة فكيف يكون الاداء مقتصرا على المجلس اجيب بان الاذن يكون في صورة اذا اديت او متى اديت فان الاداء فيهما
لا يقتصر على المجلس فيجوز ان يقال لا منافاة بينهما لجواز ان يكون مأذونا بالتجارة وتقتصر الاداء على المجلس فيتجر فيؤدي المال قبل الافتراق بالابدان ومن قال
لعبده انت حر بعد موتي على الف درهم فالقبول بعد الموت لان هذا الكلام اضافة اي جعل الحرية الى ما بعد الموت ولما هو كذلك يقتضي ان يكون القبول بعد
الموت لانه يقع القبول قبل الايجاب فصار كما اذا قال انت حر غدا بالف درهم لانه اضافة الى حقيقة الحرية لما زمان والقبول مضافا اليه بلا نفع قبل الاتيان بخلاف
ما اذا قال انت مدبر على الف درهم حيث يكون القبول اليه في الحال لان ايجاب التدبير في الحال على ما سيجيء فيكون القبول كذلك الا انه لا يجب المال مع قبوله
لقيام الرق اذ التدبير يوجب حق الحرية لا حقيقتها فيكون الرق قائما والمولى لا يستوجب على عبده بخلاف ما لو اعتقه على مال لانه ثبت فيه الحرية
والمال يجب على الحر والمولى مستوجب مالا معتقه فان قيل لم لم يجب المال لهذا المدبر على الالف ما الفائدة في تعليق التدبير بالقبول اجيب بان الفائدة ان تعليق
المعلق بالقبول كالطلاق والعتاق وان لم يجب المال قوله قالوا يعني المشايخ لا يعتق في مسألة الكتاب اي الجامع الصغير وهي قوله انت حر بعد موتي على الف
درهم وان قبل بعد الموت ما لم يعتقه الوارث او الوصي او القاضي لان الميت ليس باهل للاعتاق في ذلك الوقت قال المصنف وهذا اي قولهم انه لا يعتق ما لم يعتقه
الوارث صحيح في ان العتق الا ما بعد الموت واضافه لا يوجب شرطا عند الاداء وقد علمت بالموت بخلاف التدبير فانه اي التدبير في الحال والاهلية ثابتة ذلكم
شرط والاهلية ليست شرطا فيه كما لو قال ان دخلت الدار فانت حر فوجد الشرط وهو مجنون وقد فرق بين مسألة الكتاب والتدبير يوجه اخر وهو
ان لا يعتق الا بالقبول بعد الموت لم يكن العتق معلقا بمطلق الموت وفي مثل هذا لا يعتق الا باعتاق الوارث لا لانتقال العبد الى ملك الوارث قبل القبول
كما لو قال انت حر بعد موتي بيوم فانه لا بد ... [illegible] فان قيل انت مدبر على الف درهم معناه انت حر بعد
موتي على الف فيكون كمسألة الكتاب معنى فيقتضي ان يكون الاعتاق في مسألة الكتاب في الحال حتى يشترط القبول ايضا فيه اجيب بان هذا اليمين من جانب المولى حتى
لا يتمكن من الرجوع وهذا الاعتاق يعتبر اللفظ وصريح قوله انت مدبر على الف اضافة الحرية الى ما بعد الموت لفظا فلا يشترط القبول بعده وفي مسألة
الكتاب اضاف الحرية الى ما بعد الموت لفظا فيشترط القبول بعده قال ومن اعتق عبده على خدمته اربع سنين ومن قال لعبده انت حر على ان
تخدمني اربع سنين فقبل العبد عتق فلو مات من ساعته فعليه قيمة نفسه في ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وهو قول ابي حنيفة الاول عليه قيمة خدمته
اربع سنين اما العتق فلان الخدمة في مدة معلومة جعلت عوضا عن العتق كما جعل عوضا عن العتق فالعتق يتعلق بقبوله لانه الحكم في
الاعواض كلها وقد وجد القبول فنزل العتق ولزمه خدمة اربع سنين لانه يصلح عوضا لورود حكم المالية بالعقد ولهذا صلحت
صداقا مع ان الله تعالى شرع ابتغاء الابضاع بالاموال حيث قال تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فصار
كما اذا اعتقه على الف درهم ثم اذا مات العبد فالخلاف فيه بناء على خلاف اخر وهو ان من باع نفس العبد منه بجارية بعينها

ثم استحق الجارية او هلكت يرجع المولى على العبد بقيمة نفسه عندهما وبقيمة الجارية عنده وهي كمسئلة بيع نفس العبد منه بجارية اذا
استحق وهو معروف في طريقة الخلاف وذكر في الكتاب وجانبا ولم يذكر وجه كل واحد من القولين ولا باس بذكر ذلك وجه قول
محمد ان الخدمة بدل ما ليس بمال وهي العتق ولا قيمة للعتق وقد حصل العجز عن تسليم الخدمة بموته فوجب تسليم قيمتها ووجه
قولهما ان الخدمة بدل مال لانها بدل نفس العبد لكن البدل لما تعذر تسليمه وجب تسليم المبدل وهو العبد لكن لا يمكن تسليمه لان
العتق لا يقبل الفسخ فوجب تسليم قيمته لامكان ذلك بخلاف المبني ولقائل ان يقول هذا مناقض لما قال المصنف في اول الباب
انه معاوضة مال بغير مال لان العبد لا يملك نفسه والجواب ان الاعتاق على مال معاوضة مال بغير مال من وجه كما ذكرنا في باب
ذلك النكاح والطلاق وغيرهما حتى صح باي مال كان كما تقدم ومعاوضة مال بمال من وجه بالنظر الى مولاه ويشابه بذلك بيع عبد
بجارية فاذا مات العبد وفسخ العقد على الجارية يلزم قيمة العبد على ما ذكر واما المبني عليه فوجه محمد ان هذا بدل ما ليس بمال
وهو العتق لان بيع العبد من نفسه اعتاق وقد عجز عن ايفاء البدل وليس للمبدل وهو العتق قيمة فيجب قيمة البدل ووجه قولهما
ان الجارية بدل نفس العبد بالعتق فيجب تسليم قيمته كما ذكرنا سابقا عبد الجارية ثم مات العبد فتفاسخا العقد على الجارية يلزم قيمة
العبد **قوله** وكذا بموت المولى يعني ان موت المولى في هذه الصورة كموت العبد فصار نظير المسئلة فيكون الحكم فيهما
سواء **قوله** ومن قال لاخر اعتق امتك على الف درهم على لم يذكر في بعض النسخ على بدلالة على الوجوب وذكر في بعضها
تاكيدا والمسئلة ظاهرة **قوله** وقد قررناه من قبل يعني في الخلع في مسئلة خلع الاب ابنته الصغيرة على وجه الاشتراط
والفرق ان الاجنبي في باب الطلاق كالمراة في عدم ثبوت شيء لها بالطلاق اذ الثابت به سقوط ملك الزوج عنها
لا غير فكما جاز التزام المراة بالمال فكذلك الاجنبي بخلاف العتاق فانه يثبت للعبد بالاعتاق قوة حكمية لم تكن له ذلك قبل
ذلك فكان المال في مقابلة ذلك وليس الاجنبي كالعبد حيث لا يثبت له شيء اصلا فكان اشتراط البدل له عليه كاشتراط
الثمن على غير المشتري فلا يجوز **قوله** ولو قال اعتق امتك عني بالف درهم والمسئلة بحالها اي قال على ان تزوجنيها ففعل
فابت ان تزوجه قسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها فما اصاب القيمة اداه الآمر وما اصاب المهر بطل عنه والوجه ما ذكر
في الكتاب وهو واضح **قوله** على ما عرف في اصول الفقه وفيه شبهة ان اصلها ان هذا البيع فاسد لانه بيع لما يخصها
من الالف لو قسم عليها وعلى منافع بضعها وهو فاسد ولانه ادخال صفقة النكاح على صفقة البيع والبيع الفاسد لا يفيد الملك
بدون القبض ولا ملك هنا فيجب ان لا ينفذ العتق اذ لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم والثانية ان البيع اذا كان فاسدا يجب
العوض يجب قيمة المبيع كاملة والقول بما يخصه من الثمن انما هو موجب البيع الصحيح كما اذا جمع بين عبد ومدبر وبين عبد وعبد غيره فان
البيع صحيح في العبد بحصته من الثمن كما سبق واجاب الامام شمس الائمة السرخسي عن الاول بان الامة تنتفع بهذا الاعتاق فهذا
الوجه يعتبر قابضة نفسها ادنى قبض وادنى القبض يكفي في البيع الفاسد كما تقبض بيع المشروع فيما يحتمل النقض والامام فخر
الاسلام عن الثاني بان البيع مدرج في الاعتاق واخذ حكم الاعتاق في عدم الفساد بالشرط فلم يبطل البيع بشرط النكاح فيجب القول بما
يخصه من الثمن **قوله** فلو زوجت نفسها منه بعد في المسئلتين لم يذكره محمد في الجامع الصغير وجوابه ان ما اصاب قيمتها سقط في الوجه الاول
وهو ما اذا لم يقل عني لعدم تحقق الشفاعة ومن للوجها اي حصة القيمة في الوجه الذي قال فيه عني وما اصاب مهر مثلها كان مهرا في الوجهين

باب التدبير ذكر الاعتاق الواقع بعد الموت عقيب الاعتاق الواقع في الحيوة لظاهر المناسبة والتدبير في اللغة هو النظر الى عاقبة
الامر وفي الشريعة ايجاب العتق الى ما بعد موت الانسان بالفاظ يدل عليه صريحا كقوله دبرتك او انت مدبر او دلالة
كقوله اذا مت فانت حر وانت حر مع موتي او في موتي وكقوله اوصيت لك بنفسك او برقبتك او بعتقك او بثلث مالي
وحكمه انه لا يجوز اخراجه عن ملكه الا الى الحرية كما في الكتابة فاذا مات وهو يخرج من الثلث عتق وان لم يخرج عتق ثلثه وسعى
في ثلثيه وقال الشافعي يجوز بيعه وهبته لانه تعليق العتق بالشرط فلا يمتنع به البيع والهبة كما في سائر التعليقات من دخول الدار
ومجيء راس الشهر وغيرهما وكما في المدبر المقيد فان ذلك جائز بالاتفاق ولان التدبير وصية حتى يعتبر من ثلث المال والوصية
لا تمنع الموصي من التصرف بالبيع وغيره كما لو اوصى برقبة الانسان ولنا قوله المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر
من الثلث رواه نافع عن ابن عمر مرفوعا ولانه اي التدبير سبب الحرية لان الحرية تثبت بعد الموت فلا بد لها من سبب ولا سبب
ثم اما ان يكون سببا في الحال او بعد الموت لا جائز ان يكون بعد الموت لانه حال بطلان الاهلية فلا يمكن تاخير السببية الى
ما بعده فانه في الحال موجود وبعد الموت معدوم لكون كلامه عرضا لا يبقى فتعين ان يكون سببا في الحال واعترض على المصنف بان هذا
الكلام مناقض لما ذكر في آخر الباب لقوله بعد يعني بعد حيث قال وفي المدبر ينعقد السبب بعد الموت واقول قوله ثم جعله سببا في الحال
اولى يدل على ان جعله سببا في الحال وان كان المذهب عند اصحابنا ليس بمتعين فيحمل ما ذكر سببا هناك على غير الاولى فيرتفع
التناقض ويكون قد اطلع على رواية من اصحابنا انه يجوز ان يكون سببا بعد الموت واختار جوازه باجتهاده وجعل ذهب
اليه الاتجه اوط فان قيل في التدبير تعليق وليس في التعليق شيء من السبب في الحال وانما يكون عند وجود الشرط فالتدبير
خالف سائر التعليقات وهو مردود قول الشافعي كما في سائر التعليقات اجاب بقوله بخلاف سائر التعليقات لان المانع من السببية قائم فيه
قبل الشرط واعلم ان في كلام المصنف غموضا لا ينكشف على وجه التحصيل الا بزيادة بيان فلا بد منها فنقول المانع هو شيء به النسخ
مع قيامه مقتضيه وكلما ينافي اللازم ينافي الملزوم واذا ظهر هذا فنقول القياس يقتضي ان يكون سائر التعليقات اسبابا في الحال
لكن المانع من السببية في الحال موجود وهو صفة كون تصرف التعليق يمينا قائما لان اليمين مانع عن تحقق الشرط اللازم للحكم فان المقصود
من اليمين هو المنع عن تحقق الشرط وان كان مانعا من تحقق اللازم الذي هو الشرط كان مانعا عن تحقق الملزوم الذي هو الحكم
وهو وقوع الطلاق والبر انما يتوصل وانه يعتاد وقوع الطلاق والعتاق وما كان مانعا للحكم لا يمكن ان يكون سببا للحكم
كون تصرف التعليق يمينا يمنع من كونه سببا للحكم وهو الطلاق والعتاق فان قلت قد يكون اليمين ينعقد للحمل كما في قولنا ان لم
ان لم تدخل الدار فانت طالق وقد نص في الكتب ان اليمين ينعقد للمنع او الحمل كما نبه فقال والمنع هو المقصود وانه ينفي الحصر
عند البلغاء قلت لا يقصد باليمين الا نفي الشرط والشرط فيما ذكرتم هو النفي والمقصود المنع ويلزمها الحمل فان قلت التدبير يمين او ليس
بيمين فان كان يمينا وجب ان لا يكون سببا لقيام المانع على ما قررتم وان لم يكن يمينا لم يستقم قوله بخلاف سائر التعليقات اذ
السابق يعني ان قلت ليس بيمين لتعلق عتقه بما هو كاين بخلاف سائر التعليقات واستفادة الطلاق في سائر التعليقات بطريق المشاكلة
ان الحكم اليمين اخص من التعليق ويرد عليه انت طالق اذا جاء غد فانه تعليق بما هو كاين وليس سببا في الحال والجواب ان اضافة لا تعليق
قوله والممكن تاخير السببية الى زمان الشرط لقيام الاهلية وفرق آخر بين التدبير وسائر التعليقات ووجهه ان التدبير لا يمكن فيه

تأخير السبب الى ما بعد الموت لما ذكرنا من انتفاء الاهلية الا بحلاح واما في التعليق فتأخير السبب فيه الى زمان الشرط لتمكن قيام
الاهلية عنده فافترقا واعترض بان قيام الاهلية ليس بشرط عند وجود الشرط لمن علق طلاقها وهو صحيح ثم جن عند وجود الشرط
والجواب ان قيام الاهلية ليس بشرط عند وجود الشرط اذا لم يكن التعليق ابتداء بخلاف بطلان الاهلية كما ذكرتم في صورة المجنون واما كان
فلانهم ان الاهلية اذ ذاك غير شرط وقوله ولانه وصية والوصية خلافه فرق آخر بينهما وتقريره التدبير المطلق وصية والوصية سبب
الخلافة في الحال لان الموصي يجعل الموصى له خليفة في بعض ماله بعد موته كالوارثة فانها سبب الخلافة واعترض بانه لو كان وصية لبطل
اذا قتل المدبر سيده لان الوصية للقاتل لا تجوز وان كان الجرح قبلها او بعدها ولجاز البيع لان الموصي يجوز له بيع الموصى به ويكون
رجوعا عن الوصية وليس الامر كذلك والجواب عنهما جميعا ان ذلك في وصية لم يكن على وجه التعليق لانها الوصية المطلقة والوصية
والتدبير ليس كذلك في وجه اختصاص في ذلك ان بطلان الوصية بالقتل وجواز البيع وكونه رجوعا انما يصح في موصى به يقبل الفسخ
والبطلان والتدبير لكونه اعتاقا لا يقبل ذلك وقوله وابطال السبب لا يجوز تتمة الدليل متصل بقوله ولانه سبب الحرية وما بينهما
لاثبات خبر الفقيه وتركيب المذهب هكذا الشرب سبب الحرية وسبب الحرية لا يجوز ابطاله وفي البيع وما يشابهه من الهبة والصدقة
والامهار ذلك اي ابطال سبب الحرية فلا يجوز قال وللمولى ان يستخدمه ويواجره لان التدبير لا يثبت الحرية في الحال وانما يثبت
استحقاق الحرية فكان الملك فيه ثابتا ولهذا قال كل مملوك لي فهو حر دخل فيه المدبر واذا كان كذلك فللمولى ان يستخدمه ويواجره
وان كانت امة وطئها وله ان يزوجها لان ولاية هذه التصرفات بالملك وهو ثابت واذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله لما روينا
في حديث ابن عمر رضي الله عنهما وهو قوله وهو حر من الثلث ولان التدبير وصية لكونه تبرعا مضافا الى ما بعد الموت ولا نعني بالوصية الا ذلك
والحكم بالعتق غير ثابت في الحال لانه يفيد استحقاق الحرية كما ذكرنا انفا وكل وصية تنفذ من الثلث حتى لو لم يكن له مال غيره يسعى
في ثلثيه اي في ثلثي قيمته وان كان على المولى دين يسعى في كل قيمته لان الدين مقدم على الوصية والعتق لا يمكن نقضه فيجب عليه رد
قيمته **وقوله** وولد المدبرة مدبر هذا في النسخ الصحيحة ووقع في بعض النسخ وولد المدبر مدبر وليس بصحيح لان ولد المدبر اما ان يكون
من امة او غيرها فالاول رقيق لمولاها والثاني يتبع الام في التدبير والكلام في غيرها دون الاب واما ولد المدبرة فهو مدبر نقل
على ذلك اجماع الصحابة رضي الله عنهم ونقل الى عثمان رضي الله عنه في اولاد مدبرة فقضى بان ما ولدته قبل التدبير عبيد يباع وما ولدته بعد التدبير
فهو مثلها لا يباع وكان بحضرة الصحابة ولم ينقل عن احد خلافه **وقوله** فان علق التدبير بموته على صفة بيان للمدبر المقيد وهو ان يعلق التدبير
بموته على صفة مثل ان يقول ان مت من مرضي وسفري او مرض كذا فليس بمدبر ويجوز بيعه لان السبب لم ينعقد في الحال لتردد
في تلك الصفة بما يرجع من ذلك الترديد ويترتب من ذلك الفرق بينه وبين المدبر المطلق لانه علق عتقه بمطلق الوفاة وهو كائن لا محالة
وتحقيقه يبتني على ما قدمناه وهو ان المعلق به اذا كان خطر الوجود كان في معنى اليمين وقد عرفت ان صفة كونه يمينا تمنع عن السببية
واما اذا كان امرا كائنا لا محالة لم يكن في معنى اليمين فكان سببا فان قيل اذا لم ينعقد السبب في الحال ففي اي وقت ينعقد ان انعقد
بعد الموت فليس بحال اهلية الايجاب وان انعقد قبله كيف يجوز بيعه والجواب انه موقوف فان مات الحالف على الصفة التي ذكرها عتق كما
يعتق المدبر من الثلث لانه ثبت حكم التدبير في اخر جزء من اجزاء حياته لتحقق تلك الصفة وان عاش بطل التدبير ومن المقيد
ان يقول ان مت الى سنة او عشر سنين لما ذكرنا يعني قوله لتردد في تلك الصفة بخلاف ما اذا قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليها في الغالب

لانه كالكائن لا محالة وهذا الذي ذكره رواية الحسن عن ابي حنيفة في المنتقى وذكر الفقيه ابو الليث في نوادره لو ان رجلا قال لعبده انت حر
ان مت الى مائة سنة قال ابو يوسف هذا مدبر مقيد وله ان يبيعه وقال الحسن هو مدبر لا يجوز بيعه لانه علم انه لا يعيش الى تلك المدة فصار
كانه قال ان مت فانت حر ثم لو مات قبل السنة في الاول وقبل عشر سنين في الثاني عتق ولو مات بعدهما لم يعتق لانه لم يوجد الشرط في المدبر المقيد

باب الاستيلاد

لما فرغ من بيان التدبير شرع في بيان الاستيلاد وعقبه لمناسبة بينهما من حيث ان كل واحد منهما حق الحرية لا حقيقتها
والاستيلاد طلب الولد من الامة الغالبة في الصيغة في الحقيقة الغالبة اذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولد له لا يجوز بيعها
ولا هبتها ولا تمليكها لقوله عليه السلام لما ولدت مارية ابراهيم من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقيل له الا تعتقها اعتقها ولدها اخبر عن اعتاقها فيثبت بعض
مواجبه وهو حرمة البيع لان الحديث وان دل على تنجيز الحرية لكن عارضه ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل ولدت
منه امته فهي معتقة عن دبر منه فعملنا بهما جميعا ومنعنا البيع بالحديث الاول والتنجيز بالحديث الثاني لا يقال محلية البيع معلومة فيها بيقين
فلا ترتفع الا بيقين مثله وخبر الواحد لا يوجبه لانا نقول الاحاديث الدالة على عتقها من المشاهير وقد انضم اليه الاجماع اللاحق وفقهها
ولان الجزئية قد حصلت بين الواطئ والموطوءة بواسطة الولد فان الماءين قد اختلطا بحيث لا يمكن التمييز بينهما على ما عرف في حرمة
المصاهرة وهي تمنع بيعها وهبتها لان بيع جزء الحر وهبته حرام فان قيل ثبوت الحرية معتبر بتنجيز العتق لان الجزئية توجبه ولم يتنجز
اجيب بقوله الا ان بعد الانفصال يعني ان الولد ان جعل بعد الانفصال وبعد الانفصال بقي الحرية حكما لا حقيقة فضعف السبب فاوجب حكما
مؤجلا فتعاضد بالمنقول والمعقول على اثبات حكم مؤجل الى ما بعد الموت وهو العتق فيحرم بيعها في الحال لثبوت حق الحرية ديانة فان قيل
لو كانت الجزئية ثابتة حكما لعتق من ملك امراته التي ولدت منه بعد موتها وليس كذلك اجاب بقوله وبقاء الجزئية حكما ومعناه ان بقاء الجزئية
حكما عبارة عن ثبوت النسب في الاصل في ثبات النسب الى الاب لان الولد ينسب اليه واما انها بواسطة الولد يقال ام ولد فلان فكذلك الحرية
فيثبت في حقهم لا في حقهن **وقوله** وكذا اذا كان بعضها مملوكا له يعني لو كانت الجارية مشتركة بين رجلين فاستولدها احدهما كانت
ام ولد له لان الاستيلاد لا يتجزى لانه فرع ما لا يتجزى وهو النسب فيعتبر باصله فان قيل فقد ذكر في باب العبد يعتق بعضه ان الاستيلاد
متجزئ عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه اه فما وجه التوفيق بين كلاميه اجيب بان معنى قوله لا يتجزى يتملك نصيب صاحبه
بالضمان ويكمل له الاستيلاد لا ان نصيب صاحبه قابل للنقل بضمان المستولد لان الاستيلاد
وفيه فرع الفقه وهي قابلة للانتقال من ملك الى ملك فلذلك هناك لم يتجز الاستيلاد فاما فرض المسألة في المدبرة وهي غير قابلة للنقل
فلكان الاستيلاد متجزئا على نصيبه فتجزى الاستيلاد ضرورة فكان ذلك بالنافي اعتبارا لاختلاف الموضوع والمحل وبانه يحتمل ان يكون فيه روايتان
عن ابي حنيفة رح وذلك لانهما جعلا الاستيلاد متفقا عليه في انه لا يتجزى فكان مجمعا عليه ثم ابو حنيفة رح بانه متجز عنه في ذلك الباب
ومثل هذا كان لاختلاف الروايتين كذا في النهاية **قال** وله وطؤها واستخدامها واجارتها وتزويجها قد ذكرنا ان الاستيلاد
يوجب حق الحرية لا حقيقتها فكان الملك فيها قائما كالمدبرة فيجوز له ان يطأها ويستخدمها ويؤجرها ويزوجها قبل ان يستبرئها فان قيل
شغل الرحم بمائه محتمل واحتمال ذلك يمنع جواز النكاح كما في المعتدة اجيب بان محلية جواز النكاح كانت ثابتة قبل الولادة وقد وقع
الشك في زوالها فلا ترتفع به بخلاف النكاح فان المنكوحة خرجت عن محلية نكاح الغير فلا يعود اليها الا بعد الفراغ حقيقة وذلك بعد
العدة **وقوله** ولا يثبت نسب ولدها اه ولد الامة رجوعا الى ما ابتدأ به اول الباب بقوله اذا ولدت الامة من مولاها فان ولدها الولد

يثبت نسبه من غير دعوة على ما يجي من قوله فان جاءت بعد ذلك بولد يثبت نسبه من غير اقرار وحكم المدبرة كحكم الامة في انه لا يثبت النسب منها
بدون دعوة المولى وقوله الا ان يعترف به اي بالولد والاعتراف بالولد غير ملتزم وقال الشافعي يثبت نسبه منه وان لم يدع لانه لما ثبت
النسب ابتداء بالنكاح الذي هو مفض الى الولد فلان يثبت به وهو اكثر افضاء اولى ولنا ان وطي الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد
لوجود المانع عنه اي من طلب الولد وهو سقوط التقوم عنه ونقصان القيمة فيحتاج به او الاماء عندهم فلا بد من الدعوة بمنزلة ملك اليمين من غير
وطي فانه لا يثبت النسب بغير الدعوة بخلاف العقد لان الولد يتعين مقصودا منه فلا حاجة الى الدعوة لا يقال النسب باعتبار الوطء وقد حصل لها
والقصد وعدمه لا مدخل له في ذلك كما نقول لو كان هذا لثبت من الزاني ولكن نقول انما النظر الى موضوع الاصلية والعقد موضوع للولد
فلا يحتاج الى الدعوة ووطي الامة ليس بموضوع له فيحتاج اليها وان جاءت بعد ذلك بولد يثبت نسبه من غير اقرار اذا كان قد اعترف بالاول
لانه بدعوى الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت كالمعقودة الا انه اذا نفاه ينتفي بقوله من غير لعان ما لم يقض القاضي او لم يتطاول الزمان
واما بعد قضاء القاضي فقد لزمه به على لا يملك ابطاله وكذلك بعد التطاول لانه يوجد منه دليل الاقرار في مدة من قبول التهنئة ونحوه
وذلك كالتصريح بالاقرار واختلافهم في مدة التطاول قد سبق في اللعان وقوله لان فراشها ضعيف واضح وهذا الذي ذكرناه اي عدم
ثبوت نسب ولد الامة بدون الدعوى حكم قضاء القاضي فاما الديانة فيبني فيما بينه وبين الله كالاعتراف به والدعوى ان وطئها
وحصنها ولم يعزل عنها والمراد بالتحصين ان يحفظها عما يوجب ريبة الزنا وقوله لان هذا الظاهر هو ان الولد منه عند التحصين
وعدم العزل يعارضه ظاهر اخر وهو العزل او ترك التحصين وقوله وفيه روايتان اخريان في بعض النسخ اي وان ليس
بصحيح وقوله عن ابي يوسف وعن محمد قيل فابتع تكرار عن فرع وهم من توهم ان الروايتين عنهما باتفاقهما فانه ليس كذلك وانما ذكر
لبيان رواية تخالف رواية الاخرى فاما رواية ابي يوسف فهي انه اذا وطئها ولم يستبرئها بعد ذلك ثم جاءت بولد فعليه ان يدعيه
سواء عزل عنها او لم يعزل حصنها او لم يحصنها تحسينا للظن بها وحملا لامرها على الصلاح ما لم يتبين خلافه واما رواية محمد
فهي انه لا ينبغي له ان يدعيه اذا لم يعلم انه منه ولكن ينبغي له ان يعتق الولد ويستمتع بها ويعتقها بعد موته لان استلحاق نسب
ليس منه لا يحل شرعا فيحتاط من الجانبين وذلك في ان لا يدعي النسب ولكن يعتق الولد ويعتقها بعد موته لاحتمال ان يكون منه
وما ذكرناه هو الاصل لانه اذا وطئها ولم يعزل وحصنها فالظاهر ان الولد منه فيلزمه ان يدعيه وان لم يحصن او عزل فقد
وقع الاحتمال فلا يلزمه الاعتراف لشك فان زوجها فجاءت بولد فهو في حكم امه لان الاوصاف القارة في الامهات تسري الى الاولاد
والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له بالنكاح وان كان النكاح فاسدا بعد ما اتصل به الدخول لان الفاسد ملحق بالصحيح
في حق الاحكام ومن الاحكام ثبوت النسب وعدم جواز البيع والوصية واذا كان الفاسد ملحقا بالصحيح كان اقوى من فراش ام الولد
وقوله ولو ادعاه المولى معناه اذا زوج المولى امته فولدت فادعاه المولى لا يثبت النسب منه لانه ثابت النسب من غيره ويعتق
الولد وتصير امه ام ولد له لاقراره واعترافنا كلامه بذلك يستقيم قوله وتصير امه ام ولد له لان امومية ام الولد تابعة قبل تبعا للاثبات
فلا يستقيم قوله وتصير امه ام ولد له هكذا نقل عن فوائد مولانا حميد الدين الضرير فان قيل ينبغي ان لا تصير ام ولد له لان
امومية ام الولد مبنية على ثبوت النسب بدعوة الولد فاذا لم يوجد الاصل كيف يثبت الفرع اجيب بانه تبع للاقرار
بالاستيلاد كان لثبوته وان كان ذلك الاقرار في ضمن شيء لم يثبت ذلك الشيء لمصادفة اقرار المولى في محله وهو المكلف

وهذا الاحتمال ان يكون الولد ثابت النسب من المولى بعقد سبق النكاح او شبهة بعد النكاح الا ان هذا الاحتمال غير معتبر
في حق النسب لثبوت النسب من الزوج واستغنائه عن النسب فبقي معتبرا في حق الام لاحتياجها اليه ام ان تصير ام ولد قال واذا مات
المولى عتقت من جميع المال واذا مات المولى عتقت من جميع المال سواء كان له زوجها ولنا ما رواه محمد بن الحسن من حديث سعيد بن المسيب
ان النبي امر بعتق امهات الاولاد وان لا يبعن في دين ولا يجعلن من الثلث ومعنى قوله امر بعتق الا اخبار بالعتق فانهن يعتقن
بعد الموت كما تقدم وانما ذكر الدين تنبيها للمعاني للغرماء والورثة ولا يجعلن من الثلث تاكيد لانه فهم ذلك من قوله ولا يبعن
في دين ولان الحاجة الى الولد اصلية لان الانسان يحتاج الى بقاء نسله كما انه يحتاج الى ابقاء نفسه وكل ما كان من الحوائج الاصلية
يقدم في حق الورثة والغرماء كالتجهيز والتكفين بخلاف التدبير لانه وصية بما هو من زوائد الحوائج وقوله ولا سعاية عليها اي على ام
الولد في دين المولى للغرماء لما بينا ان الحاجة الى الولد اصلية آه وفي بعض النسخ لما روينا يعني حديث سعيد بن المسيب ووجه ذلك انه
لما قال ولا يبعن دل على نفي المالية واذا انعدمت ماليتها لم تبق السعاية وقوله ولانها اي ام الولد ليست بمال متقوم حتى لو غصبها رجل
وهلكت عنده لا يضمنها الغاصب عند ابي حنيفة لان ماليتها غير متقومة عنده وقد تقدم فلا يتعلق بها حق الغرماء كالقصاص فان من قتل
اذا اشار وهو مديون ليس لارباب الديون ان ياخذوا من عليه القصاص بدينهم ويستوفوا منه ديونهم بمقابلة ما وجب عليه القصاص من دم
لان القصاص ليس بمال متقوم حتى ياخذوا بمقابلته شيئا متقوما وكذا اذا قتل المديون شخصا لا يقدر الغرماء منع ولي القصاص من استيفاء
القصاص وكذا اذا قتل رجل مديونا والمديون قد خلف لا يقدر الغرماء منع ولي المديون عن العفو واذا اسلمت ام ولد النصراني فعليها
ان تسعى في قيمتها وهي ثلث قيمتها قنة على ما تقدم وكلامه واضح وقد استشكل القول بالسعاية عليها عنده لانه صرح بان مالية ام الولد غير
متقومة عنده فالقول بالسعاية قول بالتقوم ببدل ما ذهب ماليتها وقوله ومالية ام الولد يعتقدها الذمي متقومة فيترك وما يعتقد
جواب عن هذا الاشكال وقوله ولانها بيعت ام الولد انها لم تكن متقومة في حرمتنا فهي لكونها محترمة يكفي لوجوب الضمان جواب اخر لذلك
الاشكال واعترض بان الاحترام لو كان كافيا لوجوب الضمان لوجب على غاصب ام الولد واجيب بانه يعني الضمان في الاصل على المالك
ولا مماثلة بين ماليتها لانتفاء تقومها وبين ما يضمن به من المال المتقوم وهذه طريقة تخصيص العلل وقد تقدم الكلام في مثله وقوله
كما في القصاص المشترك يعني اذا كان القصاص مشتركا بين جماعة وعفا احدهم يجب المال للباقين وان لم يكن القصاص مالا متقوما لكنه
حق محترم فجاز ان يكون موجبا للضمان لاحتباس نصيب الاخرين عنه بعفو احدهم ولو مات مولاها وهو النصراني عتقت بلا سعاية لانها ام ولد
ولو عجزت في حياته لا ترد قنة لانها لو ردت قنة لعيدت مكاتبة لقيام الموجب وهو اسلامها مع كفر مولاها وقوله ولو استولد جارية بعقد
النكاح طاهرة وتزوجها الفحش فيه علقت برقيق وهو ظ ومن علقت برقيق لا تصير ام ولد لمن علقت منه لان امومية الولد
باعتبار علوق الولد حرا لانه جزء الام وتلك الحالة الدوامة في العلوق والجزء لا يخالف الكل وفي صورة النزاع ليس كذلك لان الام
رقيقة لمولاها وتلك حالة العلوق فعلق الولد جزءا كان لا حريا من الكل وقوله وكما اذا علقت من الزنا ثم ملكها الزاني انها لا تكون ام ولد
لكون العلوق ليس من مولاها قيل في كلامه تسامح لان قوله هذا يدل على ان علة الاستيلاد كون العلوق من مولاها ولهذا لا يثبت اذا علقت
من الزنا وقوله وهذا لان امومية الولد باعتبار علوق الولد حرا يدل على ان هذا هو العلة وهو المشهور عنه وذلك مغاير للاول
وهذا فاسد لان العلة هو علوق الولد حرا متضح ليس لاوفي صورة الزنا لم يثبت امومية الولد لان الولد انعلق رقيقا لان الحمل

في ملكه الى انه ملك مولاه ولنا ان سبب الاستيلاد هو الجزئية الحاصلة بين الوالدين على ما ذكرنا من قبل في اول الباب حيث قال ولان
الجزئية قد حصلت بين الواطي والموطوءة والجزئية انما تثبت بينهما بنسبة الولد الى كل منهما كملا وقد ثبت النسب بالنكاح فتثبت الجزئية
بهذه الواسطة واذا ثبتت الجزئية ثبت امومية الولد وقوله بخلاف الزنا جواب عن قوله كما اذا علقت بالزنا لانه لا نسب فيه
اي في الزنا للولد الى الزاني فلا يثبت الجزئية المعتبرة في الباب وهو الجزئية الحكمية فلا يثبت امومية الولد فان قيل لما لم يثبت
من الزاني فلما عتق عليه الولد من الزنا اذا ملكه اجيب بقوله وانما يعتق على الزاني اذا ملكه لانه جزؤه حقيقة بغير واسطة بخلاف
امومية الولد فانها تثبت بواسطة نسبة الولد والنسبة على الزاني منقطعة فكان امومية الولد بالزنا نظير من اشترى اخاه
من الزنا لا يعتق عليه لانه اي الاخ ينسب اليه بواسطة نسبة الولد وهي نابتة والمراد بالاخ الاخ لاب واما الاخ لام فانه يعتق
اذا ملكه وان كان من الزنا لان النسب بينهما ثابتة قوله واذا وطئ جارية ابنه الخ قال واذا كانت الجارية بين الشريكين فجاءت
المسئلة قد مر ذكرها في اول الباب حيث قال وكذا اذا كان بعضها مملوكا ولكن ذكرها هناك من حيث ان الاستيلاد يتجزأ ام لا
الى حق الحرية قبل الموت والى حقيقتها بعده وذكرها هنا باعتبار ثبوت النسب وما يتعلق بعدم تجزي الاستيلاد المذكور هناك
وتملك نصيب صاحبه وضمان نصف العقر وغير ذلك مما ذكره فلا يعد تكرارا وكلامه واضح ظاهر ما يثبت عليه قوله فادعاه احدهما لا فرق
في ذلك بين الصحة والمرض وقوله لانه لما ثبت النسب في نصفه الخ وعليه الفتوى هو ان يقال لما ثبت النسب في نصف
الشريك لمصادفته ملك غيره لا يثبت في الكل ضرورة انه لا يتجزى الخ ما ذكره في الكتاب واجاب بتغليب جانب المثبت للنسب احتياطا
الا يرى انه يسقط الحد عنه بهذا الطريق ويجب العقر فكذلك يثبت النسب بالدعوى قوله فيتملك نصيب صاحبه قال في النهاية
هذا اختيار بعض المشايخ واما الاصح من المذهب مع علمه تغيير كان ما عرف في اصول الفقه والقول بجواز ان يكون مراده بالتعقيب
التعقيب الذاتي لا الزماني وح يكون واردا على الاصح من المذهب وقوله بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه لان الملك هناك
يثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه وبه التفرقة بين الشريك والوالد من حيث ان ملك الشريك في النصف قائم وقت العلوق وذلك
يكفي الاستيلاد فيحمل نصيب صاحبه تكميلا للاستيلاد فيكون بالوطي واقعا في ملك غيره وذلك يوجب الحد لكنه سقط بشبهة الشركة
فيجب العقر واما الاب فلم يكن له ملك في الجارية وقد استولدها فيجعل ملكه فيها شرطا للاستيلاد فيملكه قبله لا مرعى الصلاح فيكون الوطي
في ملكه والوطي لا يوجب العقر والمراد بالعقر مهر المثل فيكون الشريك ضامنا لنصف مهر مثلها هذا في مبسوط شمس الائمة السرخسي
وفي مبسوط شيخ الاسلام والمحيط قدر ما تستاجر به المراة لو كان الاستيجار للزنا حلالا وقوله فلم يتعلق بشيء على ملك
الشريك لانه لما علق انعلق حر الاصل لان نصفه انعلق على ملكه وانه يمنع ثبوت الرق فيه لما ذكرنا من ترجيح جانب النسب
وان ادعياه معا ثبت نسبه منهما قال المص معناه اذا حملت على ملكهما وانما قيد بذلك لانه اذا كان الحمل على ملك احدهما بنكاح
ثم اشتراها هو وآخر فهي ام ولده لان نصيبه منها صار ام ولد والاستيلاد لا يتجزى فيتملك نصف شريكه ايضا قال الشافعي
يرجع الى قول القافة وهي جمع القائف كالباعة جمع البائع وهو الذي يتتبع آثار الآباء في الابناء فمن الحقه به اذا تبعه
والقيافة نوع من علم الجزء وان ابتنى النسب على تخمين علمنا ان الولد لا يتخلق من مائين اي من مائي فحلين منوذه
فعمل بالشبه وقد سر رسول الله صلعم بقول القائف في اسامة رض روي ان رسول الله صلعم دخل على عائشة رض واسارير وجهه

تبرق

تبرق من السرور فقال اما علمت ان مجززا المدلجي مر باسامة رض وزيد رض وعليهما قطيفة قد غطيا وجوههما وارجلهما بادية
فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض ولو كان الحكم بالشبه باطلا لما جاز اظهار السرور ولوجب عليه الرد والانكار ولنا كتاب عمر رض
الى شريح في هذه الحادثة لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي اي الولد يكون للباقي من الابوين
اللذين كانا ادعياه اذا مات احدهما فيكون كل الميراث له اي دون ان يكون نصفه لورثة الميت وقوله وان كان بمحضر من الصحابة
يروم به ابرازه في معرض الحجة عليه وقوله وهو سبب الاستحقاق يعني الملك وقوله والاحكام متجزية يريد بها مثل النفقة والولاية
في حالة والحضانة والميراث فما يقبل التجزية كالميراث يثبت التجزي في حقهما وما لا يقبلها كثبوت النسب والولاية الا النكاح تثبت
في حق كل واحد منهما كملا كان ليس معه غيره وقوله الا اذا كان احد الشريكين اب الاخر استثناء من قوله وما لا يقبلها يثبت في كل واحد منهما كملا وقوله
وسرور النبي صلعم جواب من قوله وقد سر رسول الله صلعم واختلفوا فيما اذا ادعى الولد اكثر من اثنين فجوزه ابو ح ونفاه ابو يوسف وجوزه محمد
الى الثلث قال ابو يوسف يثبت على خلاف القياس بقضية عمر رض فلا يتعداه وقال محمد الثلاثة قريبة من اثنين وقال ابو ح سبب الجواز
الملك في الدعوة وقد وجد وقوله تخدمه يوما وولدها يعني تخدم كل واحد منهما يوما كما كانت تفعله قبل هذا لانه لا اثر للاستيلاد
في ابطال ملك الخدمة واذا مات احدهما عتقت ولا ضمان للشريك في تركة الميت بالاتفاق لوجود الرضا منهما بعتقها عند الموت
والسعاية عليها في قول ابي ح وتسعى في نصف قيمتها للشريك الحي عندهما ولو اعتقها احدهما قال جيد عتقت ولا ضمان على المعتق لشريكه
والسعاية في قول ابي ح وعندهما يضمن ان كان معسرا العتق نصف قيمتها ام ولد للشريك ان كان موسرا وتسعى في نصف قيمتها
ان كان معسرا وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصا بماله على الاخر يعني الالم اي بالذي له وقوله كما اذا اقاما البينة يعني اذا
اي ما البينة على شيء يكون ذلك مشتركا بينهما على السواء فكذلك هنا واما اذا اقاما البينة على ابن مجهول النسب كان الحكم فيه كذا
هنا ومن وطئ جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه فان صدقه المكاتب ولا في ان صدقه ثبت النسب ولا تصير الجارية ام ولد
للمولى وان كذبه فلا يثبت النسب ايضا وعن ابي يوسف انه لا يعتبر تصديقه بل يثبت بمجرد دعوى المولى النسب كما في الاب والجامع
بينهما ان جارية المكاتب كسب المولى وجارية الابن كسب كسب الاب ووجه الظاهر هو الفرق بين استيلاد جارية الابن حيث
يثبت فيه النسب بغير تصديق وجارية المكاتب حيث يشترط فيها التصديق لان المولى لا يملك التصرف في اكتساب مكاتبه لحجره عليه
ولهذا لا يتملك كسب المكاتب عند الحاجة والدعوة تصرف فلا يملكها المولى الا بتصديقه والاب يملك تملك مال ابنه لانه لم يحجر على نفسه
فلا معتبر بتصديقه وانما لا تصير الجارية ام ولد اذا صدق المكاتب لانه حق الملك ثابت له في كسبه وذلك كاف لاثبات نسب الولد
الا ترى انه بعجزه ينقلب حقيقة ملك فلا حاجة به الى التملك وليس له حقيقة الملك الولد ملكه ولا حق ملك فلا يمكن اثبات النسب فيه
الا باعتبار تملك الجارية فيثبت الملك سابقا ووقع الوطي في ملكه وذلك منتف فكانت لم ولده وقوله وعليه عقرها اي على المولى
عقر الجارية المكاتبة لان الملك لا يتقدم الوطي لانه ما تحقق الملك كما في صحة الاستيلاد فكان الوطي واقعا في غير الملك وفيه لزوم
الحد والعقر وقد سقط الاول بالشبهة فتعين الثاني وقوله لانه لم يذكره اي لم يذكر حق الذي للمولى في الكتاب في كتاب المكاتب قيل
في كلام المص نظر لانه قال ما له من الحق كاف لصحة الاستيلاد والمفهوم منه ثبوت استيلاد جارية المكاتب والمنقول في الكتب
من امثلة ان الاستيلاد لا يثبت وهو نفسه يصرح بهذا بعد خطين بقوله ولا تصير الجارية ام ولد له للمولى فاذا لم تصر الجارية

ام ولد له في ابن بيع الاستيلاد والجواب ان دلالة اللفظ اي لفظ الاستيلاد على طلب نسب الولد اقوى من دلالته على كونها ام ولد
لكان المراد بقوله لصحة الاستيلاد ولنفي نسب الولد بدلالة ما بعده فان المصنف اجل قدرا من ان يقع بين كلاميه في سطرين تناقض وقوله
وقيمة ولدها معطوف على قوله عقرها وقوله وهو ابنه اي الولد يعني ان الولد حصل له من كسبه فان المكاتب كسبه وجارية المكاتب
كسبه وفيه نوع تكلف ويجوز ان يكون انه اي الجارية كسبه وذكر الضمير نظرا الى الخبر وهو كسبه في التحرير ورقبة يعود
الى الولد قيل في قوله كما في ولد المغرور نظر وحق الكلام كما في المغرور بدون ذكر الولد على ان الجارية لا تصير ام ولد
للمولى لعدم الملك فيها حقيقة كما ان الجارية لا تصير ام ولد للمغرور لعدم الملك فيها والجواب ان قوله كما في ولد المغرور متعلق بقوله
لكون ولدها بالقيمة ثابت النسب منه ولا بد من ذكر الولد وعلى تقدير ان يكون متعلقا بقوله ولا يصير الجارية ام ولد له لانه لا ملك له فيها حقيقة
فتقديره كما في ام ولد المغرور وقوله وان كذبه معطوف على قوله فان صدقه المكاتب وقوله ولو ملكه يعني ولد الجارية الذي ادعاه
وان كذبه المكاتب يوما من الدهر ثبت نسبه منه لقيام الموجب وهو الاقرار بالاستيلاد وزوال المانع وهو حق المكاتب قال في المبسوط
واذا ملك المولى الجارية ايضا في صورة التصديق يوما من الدهر صارت ام ولد له لانه ملكها وله منها ولد ثابت النسب وان كذبه
المكاتب ثم ملكه يوما ثبت نسبه منه لان حق المالك لم يزل الملك كان مثبتا للنسب عند صحة الدعوة الا ان بمعارضة المكاتب اياه
بالتكذيب امتنع صحة دعوته وقد زالت هذه المعارضة حين ملكه **كتاب الايمان** المناسبة التي تقدم ذكرها بين العتق
الى هنا اقتضت الترتيب على ما تقدم وذكر الايمان عقيب العتاق لمناسبتها له في عدم تأثير الهزل والاكراه فيهما واليمين في اللغة
القوة قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين وفي الشريعة عقد قوي به عزم الحالف على الفعل او الترك وشرطها كون الحالف مكلفا وسببها
ارادة تحقيق ما قصده وركنها اللفظ الذي ينعقد به اليمين وحكمها البر فيما يجب البر فيه والكفارة عند فواته وانما قيد بقوله فيما
يجب البر لان من الايمان ما يجب الحنث فيه على ما سيأتي والايمان على ثلثة اضرب لان اليمين بالله اما ان يكون فيها مواخذة
اولا فان كانت فاما ان يكون دنيوية في المنعقدة او اخروية في الغموس وان لم يكن فهي اللغو فالغموس هو الحلف على امر ماض
يتعمد الكذب فيه وذكر الماضي ليس بشرط بل هو بناء على الغالب الا ترى انه اذا قال والله انه لزيد وهو يعلم انه ليس بزيد كان
غموسا فهذه اليمين يأثم فيها صاحبها لقوله عم من حلف كاذبا ادخله الله النار ولولا الاثم ما كان كذلك واسمه يدل على معناه
لانه ما سمي غموسا الا لانه يغمس صاحبه في الاثم ثم في النار قال شمس الائمة السرخسي اليمين الغموس ليست بيمين على الحقيقة
لان اليمين عقد مشروع وهذه كبيرة محضة والكبيرة ضد المشروع ولكن سماه يمينا مجازا لان ارتكاب هذه الكبيرة باستعمال
صورة اليمين كما سمى النبي عم بيع الحر بيعا مجازا لان ارتكاب تلك الكبيرة باستعمال صورة البيع والتوقيف الذي ذكرناه لم يتناول
ولا كفارة فيها الا التوبة والاستغفار وقال الشافعي فيها الكفارة لان الكفارة شرعت لرفع ذنب هتك حرمة اسم
الله وقد تحقق ذلك الذنب بالاستشهاد بالله كاذبا فلا بد من رفعه وذلك بالكفارة كما في المعقودة ولنا انها اي اليمين
الغموس كبيرة محضة لقوله عم خمس من الكبائر لا كفارة فيهن وذكر منها الغموس وكل ما هو كبيرة محضة فلا تناط بها العبادة لان اسباب
العبادات لا بد وان يكون امورا مباحة كما عرف في الاصول والكفارة عبادة حتى تتأدى بالصوم ويشترط فيها النية فلا تناط الغموس بها
بخلاف المعقودة لانها مباحة فيجوز ان تناط بها العبادة وفيه بحث من وجوه الاول لو كان ما ذكرتم صحيحا لما وجبت الكفارة

على المظاهر لكون الظهار منكرا من القول وزورا وهذا نقض اجمالي والثاني انه كما وجبت بالاوضاع وجبت بالاعمال بطريق الاولى الثالث ان الكبيرة
سيئة والعبادة حسنة واتباعها اياها ماح لها لقوله عم اتبع السيئة الحسنة تمحها وهاتان معارضتان والجواب عن الاول ان الكفارة
لم تجب بالظهار بل بالعود الذي هو العزم على الوطي وهو مباح وعن الثاني بانه لا يلزم من رفع الاضعف بشيء رفع الاقوى وعن الثالث
بان الحسنة تمحو السيئة المقابلة لها ومقابلة هذه الحسنة لهذه السيئة ممنوعة بل المظنون خلاف المقابلة لقوله عم خمس من الكبائر
لا كفارة فيهن الحديث وقوله ولو كان فيها ذنب جواب عما يقال المباح هو ما لا يكون فيه والمنعقدة فيها ذنب فلا يكون مباحة
فلا تناط بها العبادة كما ذكرتم وتقريره لو كان في المنعقدة ذنب هتك حرمة اسم الله فهو متأخر عن وقت الانعقاد باختيار
مبتدأ لم يدخل في السببية ويرفعها عند اللزوم بخلاف الغموس فان الذنب فيها لازم لا يفارقها لا ابتداء ولا انتهاء فيمتنع
الالحاق اي الحاق الغموس بالمنعقدة وفي الجواب تلويح الى الجواب عن قوله كما في المنعقدة والمنعقدة ما يحلف على امر في المستقبل
وكلامه ظاهر وقوله الا انه علقه بالرجاء اشارة الى ما قال في المبسوط قال فيه فان محمدا علق نفي المواخذة في هذا النوع
بالرجاء بقوله نرجو ان لا يؤاخذ الله بها صاحبها وعدم المواخذة في اليمين اللغو منصوص عليه فما عرف بالنص فهو مقطوع به قلت
نعم ولكن صورة تلك اليمين مختلف فيها فانما علق بالرجاء نفي المواخذة في اللغو بالصورة التي ذكرها وذلك غير معلوم بالنص
وما ذكر في الكتاب من تفسير اللغو مروي عن زرارة بن ابي اوفى وعن ابن عباس في احدى الروايتين وروي عن محمد انه قال
هو قول الرجل في كلامه لا والله وبلى والله وهو قريب من قول الشافعي فان عنده اللغو ما يجري على اللسان من غير قصد سواء كان
في الماضي او في المستقبل وهو احدى الروايتين عن ابن عباس وروت عائشة رضي الله عنها عن رسول الله عم انه قال في تفسير اللغو لا والله
وبلى والله وتأويله عندنا فيما يكون خبرا عن الماضي فان اللغو ما يكون خاليا عن الفائدة والخبر في الماضي خال عن فائدة اليمين
لان فائدتها المنع والحمل وذلك لا يتحقق في الماضي فكان لغوا واما في الخبر في المستقبل فعدم القصد لا يعدم فائدة اليمين
وقد ورد الشرع بان الهزل والجد في اليمين سواء ولقائل ان يقول في حصر الايمان على الثلاثة على التفسير المذكور في الكتاب نظر
لان قول الرجل والله انه لقائم الآن في حال قيامه معقودة يمين وليس من الثلثة المذكورة في الكتاب على التفسير المذكور ويمكن ان يلتزم
بانه ليس بيمين على هذا الاصطلاح لما مر من تعريفها وانما هذا قسم وهو جملة انشائية اكدت بها جملة اخرى والقاصد في اليمين
والمكره والناسي وهو ان يذهل عن التلفظ باليمين ثم يتذكر انه تلفظ باليمين ناسيا وفي بعض النسخ ذكر الخاطي مكان الناسي
وهو ان يريد ان يسبح مثلا فجرى على لسانه اليمين سواء حتى تجب الكفارة لقوله عم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق
واليمين فان قلت اليمين عقد قوي به عزم الحالف على الفعل او الترك فهو من الافعال الاختيارية فكيف يكون الناسي فيه كالقاصد
قلت ذلك هو القياس وقد ترك بالنص لا يقال النص معارض بقوله رفع عن امتي الخطأ والنسيان لانه محتمل ونقل اليمين نص
وقوله وان من خالف في ذلك يعني وجوب الكفارة على المكره والناسي في الاكراه ان يستاله ومن فعل المحلوف
عليه ناسيا او مكرها فهو سواء اي فهو من فعله مختارا سواء تركه لدلالة فحوى الكلام عليه لان شرط الحنث وجود الفعل حقيقة وقد وجد
لانه لا ينعدم بالاكراه وكذا اذا فعله وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط حقيقة وهو وجود الفعل الحسي وقوله ولو كانت الحكمة
رفع الذنب جواب عما يقال الحكمة في ايجاب الكفارة رفع الذنب والمغمى عليه والمجنون لا ذنب لهما لعدم فهم الخطاب فكيف يجب عليهما

الكفارة وتقريره الحكم وهو وجوب الكفارة دائر مع دليل الذنب وهو الحنث لا مع حقيقة الذنب كوجوب الاستبراء دائر مع دليل
شغل الرحم وهو استحداث الملك لا مع حقيقة الشغل حتى انه يجب وان لم يوجد الشغل اصلا بان اشترى جارية بكرا او اشتراها من امرأة والحاصل
ان يقول اقامة الدليل مقام المدلول لدوران الحكم عليه انما يكون اذا كان المدلول امرا خفيا في الحال فدوره عليه وان لم يتصور المدلول
في بعض الصور كما ذكرت من شغل الرحم والمدلول هو الذنب ههنا في الصورة عند الحنث محقق ظاهر فلا يصح اقامة الدليل مقام المدلول
باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا
لما فرغ من بيان فروع الايمان بين ما يكون يمينا من الالفاظ وما لا يكون والايمان بالله تعالى
بهذا الاسم او باسم من اسمائه كالرحمن والرحيم او بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفا كعزة الله وكبريائه والمراد بالاسم لفظ دال
على الذات الموصوفة بصفة كالرحمن والرحيم وبالصفة المصدر الذي يحصل عن وصف الله باسمائه كالرحمة والعلم والعزة على نوعين
صفة ذات وصفة فعل لانه اما ان يجوز الوصف به وبضده اولا والثاني صفة الذات كالعزة والعظمة والعلم والاول صفة فعل كالرحمة
والغضب لجواز ان يقال رحم الله المؤمنين ولم يرحم الكافرين وغضب على اليهود دون المسلمين ومشايخنا العراقيون على ان الحلف
بصفات الذات يمين وبصفات الفعل ليس بيمين وبه منهم ان يكون علة لكونه يمينا واعتقدوا بانه التباس ولكنه ترك لجهة بعض العلوم ومشايخ
ما وراء النهر على ان الحلف بكل صفة تعارف الناس الحلف بها يمين وبكل صفة لم يتعارف فليس بيمين وهو مختار المصنف وكذلك
قوله يحلف بها عرفا **وقوله** ولان الحلف بالمتعارف **وقوله** ومعنى اليمين وهو القوة آه ذكر استظهارا لانه لما بنى الايمان على العرف
كان وجود معناها من النظر الى غيره **وقوله** الا ان قوله وعلم الله استثناء منقطع عن قوله او بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفا
اليمين به اذا لم يكن متعارفا كان الاستثناء عن العرف منقطعا والكلام في قوله ولانه يذكر ويراد به المعلوم كالكلام في قوله ومعنى
اليمين وهو القوة حاصل في انه مذكور للاستظهار ثم العراقيون يحتاجون الى ذكره معذرة عن وروده على اصلهم كما تقدم **وقوله**
ولان الرحمة قد يراد بها اثرها منقوض بقدرة الله لانه يقال انظر الى قدرة الله والمراد اثره والامكان يلحق المقدور فيكون العزة
غير مرئية فيكون كالعلم ومع ذلك يحلف بها والحق ان مبنى الايمان على العرف فما تعارف الناس الحلف به كان يمينا والحلف بقدرة
الله متعارف وبعلمه ورحمته وغضبه غير متعارف ولهذا قال محمد وامانة الله يمين ثم لما سئل عن معناه قال لا ادري فكانه وجد العرب يحلف
بامانة الله عادة فجعله يمينا كانه قال والله الامين ومن حلف بغير الله لم يكن حالفا مثل ان يقول والنبي والقرآن والكعبة لقوله عم
من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر روى مالك في الموطأ عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله ادرك عمر رضي الله عنه وهو يسير في ركب
وهو يحلف بابيه فقال رسول الله ان الله ينهاكم ان تحلفوا بابائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت قال العلماء لو قال انا بريء
يكون يمينا لان البراءة منهما اي من النبي والقرآن كفر ولقائل ان يقول سلمنا ان البراءة منهما وكذا من كتاب سماوي كفر
لكن كونه كفرا ليس بيمين ولا يستلزمها الا ترى انه لو قال يحيوتك لا افعل كذا واعتقد ان البر به واجب كفر وليس بيمين
والجواب سيجيء عند قوله ان فعل كذا فهو يهودي او نصراني **قال** والحلف بحرف القسم الحلف بالله انما يكون بحرف القسم ظاهرا او مضمرا
وحروفه ثلثة وكون الباء اصلا وغيرها بدلا وجواز اضمار الحرف والنصب بعد الاضمار على ما اختاره البصريون والجر على اختيار
الكوفيين كله وظيفة نحوية في الاصل والاصولي يبحث عنها من حيث الاستنباط الى المسائل الفقهية منها والوصل الى حد الاشتغال بكتاب الطلاق
لا بد ان يكون قد حلف في تلك دراية والفرق بين الاضمار والحذف يعاد ان المضمر دون المحذوف والمقدر ذكرا لا اضمار في الرواية

والحذف في التلبس بطريق السماع كما في الرواية وبحوز ان يقال اطلق الاضمار بالنظر الى الجر والحذف بالنظر الى النصب **وقوله** وكذا قال
بعض المختار احتراز عما روي عن ابي حنيفة انه قال بالله على ان لا اكلم فلانا انه ليس بيمين الا ان ينوي لان الصيغة صيغة النذر وتحتمل
معنى اليمين ولانه لتغيير الاعراب في المقسم به تغيير وحرف من صيغة القسم لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب **وقوله** قال ابو حنيفة
وقوله والتكرير اريد به تحقيق الوعد يريد الفرق بين الحق وحقا لان المعرف اسم من اسماء الله تعالى قال الله تعالى ولو اتبع الحق اهواءهم
والحلف به متعارف فيكون يمينا واما المنكر فهو مصدر منصوب بفعل مقدر فكانه قال افعل هذا الفعل لا محالة وليس فيه معنى الحلف فيكون تحقيقا
ولو قال اقسم او اقسم بالله او احلف او احلف بالله او اشهد او اعزم بان اليمين ما كان حاملا على فعل شيء او تركه موجبا للبر ويلزم من فواته
يكون موجبا للكفارة على وجه الخلافة عن البر ثم قوله اقسم لا يكون موجبا من البر شيئا بمجرده لانه لم يعقد بشيء على فعل او تركه
فكيف يكون يمينا ولان الكفارة انما يكون لستر الذنب الذي وقع بسبب هتك حرمة اسم الله تعالى وليس في اقسم بمجرده هتك الاسم
فكيف يكون هو موجبا للكفارة ولان قوله اقسم صيغة فعل مضارع فكما يكون للحال كذلك يكون للاستقبال فلو وجبت الكفارة
من حيث انه للحال لم يجب من حيث انه للاستقبال ولم يكن واجبا قبل هذا فلا يجب بالشك لكن الكفارة فانها ملحقة بالحدود
حتى انها اذا اجتمعت تداخلت كالحدود والجواب ان الحلف بقوله على يمين وهو يوجب الكفارة ذكره في الذخيرة وغيرها ودليل ذلك
ان كلمة على للايجاب واليمين لا يوصف بالوجوب وانما موجبه يوصف بذلك وموجب البر وهو غير ممكن ههنا او خلفه وهو الكفارة
فيجعل كلامه اقرارا بالكفارة صونا لكلامه عن الالغاء وكذلك قوله اخبر عن القسم في الحال وما فيه قسم لانه عبارة عن جملة انشائية
يؤكد بها جملة اخرى لم تتقدم ولم يوجد منه شيء فيجعل اقرارا بما هو موجب اليمين بطريق الخلافة وكذلك فاذا كان اقرارا يوجب
الكفارة ولم يحتج الى وجوب البر ابتداء ولا الى تصويره هتك اسم الله ولا الى جعل تلك الصيغة للاستقبال وهذا كما ترى يشير
الى انه قال على يمين او اقسم ولم يزد على ذلك اما اذا قال اقسم لا افعل كذا او على يمين ان افعل كذا لا يصح اقرارا فيجوز ان يقال
قد تقدم ان اليمين عقد قوي به عزم الحالف على الفعل او الترك وهو موجود والعادة قد جرت باليمين به قال الله تعالى اذ اقسموا
ليصرمنها مصبحين وقال واقسموا بالله جهد ايمانهم وقال يحلفون لكم لترضوا عنهم وقال يحلفون بالله لكم ليرضوكم وقال قالوا نشهد
انك لرسول الله وقال فشهادة احدهم اربع شهادات بالله ولما جاز ان يكون حرف القسم مضمرا جاز ان يكون المقسم به مضمرا كذلك
وهو مبني على ما في عدم جوازه بدون ذكر اسم الله اختلف في النية فان لم يذكر اسم الله فقيل لا يحتاج اليها وقيل لا بد منها
لاحتمال العدة واليمين بغير الله **قال** وكذا قوله لعمر الله هذا معطوف على اصل المسئلة وهو قوله اقسم الخ والعمر بالفتح والضم
البقاء الا ان الفتح غالب في القسم لا يجوز فيه الضم قال في المبسوط لعمر الله يمين باعتبار المعنى قال الله تعالى لعمرك والعمر هو البقاء والبقاء
من صفات الذات فكانه قال والله الباقي وايم الله معناه ايمن الله وهو جمع يمين عند الكوفيين وقال البصريون معناه والله وكلمة ايم
صلة اي كلمة مستقلة كالواو والبحث في قطع همزتها ووصلها وغير ذلك وظيفة نحوية **وقوله** والحلف بالعظيم يريد قوله
لعمرك وايم الله متعارف يحلف به في العادة ولم يرد نهي من الشرع فيكون يمينا **وقوله** وكذا وعهد الله وميثاقه ومن قال
ان فعل كذا فعلي نذر او نذر الله ان لا افعل كذا كان يمينا لقوله عم من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين ومن قال ان فعل كذا
فهو يهودي او نصراني او كافر او مجوسي كان يمينا لانه لما جعل الشرط علما على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع وقد امكن القول بوجوبه

لغيره يجعله يمينا كما يقول في تحريم الحلال وهذا جواب من قال انا بريء من الكعبة او القبلة فانه يكون يمينا وان كان كذلك كفر لانه تجنب
ان البراءة عن ذلك واجب الامتناع وقد امكن القول بوجوبه لغيره فكان يمينا وهذا هو الموعود فيما تقدم وقد روي عن محمد انه اذا قال
هو يهودي ان فعل كذا هو نصراني ان فعل فهما يمينان وان قال هو يهودي هو نصراني ان فعل كذا فهو يمين واحدة لان في الاول
كل واحد من اللفظين تام بذكر الشرط والجزاء وفي الثاني كلام واحد حين ذكر الشرط مرة واحدة وقوله ولو قال ذلك لشيء فعله يعني
لو حلف بهذا اللفظ على امر ماض فان كان عنده انه صادق فلا شيء عليه وان كان يعلم انه كاذب فهو الغموس ولا يكفر اعتبارا
بالمستقبل يعني كما لو حلف على امر في المستقبل فانه في المستقبل كان يمينا يكفر ولا يكفر فكذلك اذا قال في الماضي وقيل وهو
قول محمد بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بالموجود تنجيز فكانه قال هو يهودي قال في النهاية والصحيح انه كان
ما قال ابو يوسف انه يمين فانه لا يكفر به في الماضي والمستقبل وان كان جاهلا او عنده انه يكفر بالحلف في الماضي والمستقبل لانه لما يكفر
اقدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر فقد رضي بالكفر وقوله ولان حرمة هذه الاشياء تحتمل النسخ والتبديل قال في النهاية اما الزنا
والسرقة فانهما لا يحتملان النسخ ولكن ذلك الفعل المعين بالزنا والعين المعين بالسرقة بعينه جاز ان يكون حلالا لم يرد الشرع
وكذا اليمين فيه احتمال انقلابها من الحرمة الى الحل بالسبب الشرعي نسخ وتبديل واما الخمر والربا فيحتملان النسخ اما الخمر فلما
فانها كانت حلالا ثم انتسخ واما الربا فيحتمل النسخ في نفسه وان لم يرد النسخ في حقه الا ترى انه يحل في دار الحرب قوله في كلام
المصنف ونص على غير النسخ وذلك لان قوله نسخ متعلق بشرب الخمر واكل الربا وقوله تبديلا بالزنا والسرقة ويراد بالتبديل
انقلاب المحل كما ذكر وهذا افاده والحمل على ما ذكر صاحب النهاية اعاده والا وما اولى فاذا كان كذلك لم يكن من جهة هذه الاشياء
في معنى اسم الله لان حرمته لا تحتمل في حال فلا يتحقق اليمين بذكر هذه الاشياء ولانه ليس متعارف فلا يكون يمينا **فصل في الكفارة**
لما فرغ من بيان الموجب شرع في بيان الموجب وهو الكفارة لكن تجب باليمين عندنا لا بالحنث لان اليمين لم تشرع للكفارة
بل تنقلب موجبة لها عند انتقاضها بالحنث وكلامه اوضح وكون الواجب احد الاشياء على التخيير او واحدا مبهما عند الله
وان كان مجهولا عندنا وعدم حمل المطلق على المقيد على ما هو مذهبه وغير ذلك مما في التقرير فيطلب فيه وقوله وهو الصحيح
احتراز عما روي في نوادر ابن سماعة انه يجوز وفي رواية اخرى لا يجوز ان اعطى السراويل امرأة وان اعطى الرجل يجوز لان
المعتبر رد العري بقدر ما يجوز به الصلوة لان ستر العورة فرض لا يجوز الصلوة بدونه اما ما زاد عليه فيفضل يعتبر للتجمل
وللتدفي لا يؤاخذ عليه في الكسوة كما لا يؤاخذ على الادام في الطعام وقوله ما لا يجزيه عن الكسوة يجزيه عن الطعام باعتبار القيمة
يعني لو اعطى كل مسكين نصف ثوب لم يجزه من الكسوة لان الكسوة به لا يحصل ولكن يجزيه من الطعام اذا كان نصف ثوب يساوي
نصف صاع من حنطة وكذلك لو اعطى عشرة مساكين ثوبا بينهم وهو ثوب كثير القيمة يصيب كلا منهم اكثر من قيمة ثوب لم يجزه
من الكسوة لانه لا يكتسي به كل واحد منهم ولكن يجزيه من الطعام وهل يشترط النية ولا ذكر شيخ الاسلام في ظاهر الرواية يجزيه نوى
ان يكون عن الطعام او لم ينو وان قدم الكفارة على الحنث لم يجز وقال الشافعي يجزيه بالمال لانه اداها بعد
السبب وهو اليمين لانها تضاف اليها يقال كفارة اليمين والواجبات تضاف الى اسبابها حقيقة والاداء بعد السبب جائز لا محالة
فاشبه التكفير بعد الجرح ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية هنا لانها تحصل بهتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث وقوله واليمين

او لم ينو وعن ابي
يوسف رحمه الله
نوى ان يكون
... الطعام يجزيه
عن الطعام

ليست بسبب هو احتراز عن قوله لانها دائما بعد السبب وهو اليمين ووجهه ان السبب ما يكون مفضيا واليمين غير مفض الى الكفارة لانها
تجب بعد نقضها بالحنث وانما اضيفت اليها لانها تجب بحنث بعد اليمين كما تضاف الكفارة الى الصوم بخلاف الجرح لانه يفضي
الى الموت وقوله ثم لا يسترد من المسكين قيل هو معطوف على قوله لم يجزه يعني وان لم يقع كفارة اذا دفع الى المسكين قبل الحنث
لكنه لا يسترد منه لانه قصد شيئين ستر الجناية وحصول الثواب ولم يحصل الاول لعدم الجناية فيحصل الثاني فتكون صدقة وقعت
صدقة ولا رجوع فيها ومن حلف على معصية مثل ان لا يصلي ولا يكلم اباه او ليقتلن فلانا ينبغي ان يحنث نفسه ويكفر عن يمينه لقوله عليه السلام
من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه معناه من حلف على مقسم عليه من فعل او ترك لان اليمين
مركبة من مقسم به وهو بالله ومقسم عليه وهو قوله لا افعلن او لا افعل فكان من باب ذكر الكل وارادة البعض وفي وجه الاستدلال به
نظر لانه قال ورأى غيرها خيرا منها فالمدعى مطلق والدليل مشروط برؤية غيره خيرا والجواب ان حال المسلم يقتضي ان يرى ترك
المعصية خيرا منها فيجعل الشرط موجودا نظرا الى الحالة وقوله ولان فيما قلنا تفويت البر الى جابر
وهو الكفارة لان الجابر يقتضي سبق خلل المجبور وهو خلل اليمين بالحنث فيما قلنا فتصلح الكفارة جابرة ولا جابر للمعصية في ضده
اي في ضد ما قلناه اي لا جابر لمعصية الحنث فيما قال الشيخ لان الحنث لما خرج من الكفارة لم تصلح الكفارة الا بغير جابرة
لذلك الحنث لان الجابر لا يتقدم كذا في النهاية وقال بعض الشروح ولان فيما قلنا اي في تحنيث النفس والتكفير بعد ذلك تفويت
البر الى جابر والجابر هو الكفارة والكفر الى جابر كلا فوت فيكون المعصية اي صلاة تفويت البر كلا معصية لوجود الجابر اما اذا
اتى بالبر وهو ترك الصلوة وقطع الكلام عن الاب وقتل فلان بغير حق تحصل المعصية بلا جابر لها فتكون المعصية قائمة اذ فلذا
قلنا يحنث نفسه ويكفر عن يمينه وكلا الوجهين صحيح ذكرهما الشيخ وان حلف الكافر ثم حنث في حال كفره او بعد اسلامه
فلا حنث اي لا كفارة عليه وذلك ان فعله لا يكفر بالمال لان اليمين تنعقد للبر وهو ليس اهلا لانها تتحقق ممن يعتقد تعظيم
حرمة اسم الله تعالى وهو لا يعتقد ذلك فكان اعتقاده يحمل على البر ولهذا يستحلف في الدعاوي والخصومات ولنا انه ليس اهلا لليمين
لانها تنعقد لتعظيم الله ومع الكفر لا يكون معظما اذ الكفر استخفاف بالخالق وهو ينافي التعظيم ولا هو اهل للكفارة
لانها عبادة بخلاف الاستحلاف في الدعاوي والخصومات فان المقصود منه ظهور حق المدعي بالنكول او الاقرار والكفر لا ينافي ذلك **قال**
ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه مثل ان يقول حرمت على نفسي ثوبي هذا او طعامي هذا لم يصر محرما لعينه
وعليه ان استباحه اي ان فعل شيئا مما حرمه قليلا او كثيرا حنث ووجبت الكفارة وقال الشافعي لا كفارة عليه لان تحريم
الحلال قلب المشروع وقلب المشروع لا ينعقد به تصرف مشروع وهو اليمين كعكسه وهو تحليل الحرام ولنا ان اللفظ ينبئ عن اثبات
الحرمة فاما ان تثبت به حرمة لعينه وهو غير جائز لانه قلب المشروع كما ذكرتم او لغيره بان يجعل موجبا ليمين وفيه اعمال اللفظ
والمصير الى اعمال اللفظ عند الامكان واجب فيصار اليه وبهذا التقرير يندفع ما قيل لا بين قوله لم يصر محرما وبين قوله وعليه
ان استباحه تناف لان الكتاب حتما انما يستعمل فيما كان فيه تحريم وقوله لم يصر محرما فيه لان قوله لم يصر محرما معناه ان
محرما لعينه وقوله ان استباحه اشارة الى الحرمة لغيره وهو رضي بان اليمين اما ان يذكر مقسم به وهو عند ذكر اسم من اسماء
الله او صفة من صفاته كما تقدم او بان يذكر شرط وجزاء وليس شيء منهما بموجود فكيف صار يمينا واجيب بسقوطها بقوله تعالى قد فرض الله لكم

نعمة ابائكم بعد قوله لم تحرم ما احل الله لك فيه تحريم العسل او تحريم مارية القبطية الايمان مع تحريم الحلال وفرض تحلة الايمان والرأي
لا يعارض النصوص الصحيحة ولو قال كل حل علي حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث كما فرغ
لان قوله هذا فرغ من ان يقال والله لا افعل فعلا حلالا وقد فعل فعلا حلالا وهو التنفس وفتح العينين فيحنث وهو قول زفر وجه
الاستحسان ان اليمين تعقد للبر وهو لا يحصل مع اعتبار العموم لانه لا يمتنع عن ان لا يتنفس ولا يفتح العينين فيعلم بدلالة الحال عدم ارادة العموم
فيصار الى اخص الخصوص وهو الطعام والشراب للعرف فان العادة جارية باستعماله في المتناول وان لم يكن العموم مرادا لا يتناول المرأة
الا بالنية واذا نواها كان ايلاء لما بينا ان هذا الكلام يمين فيكون معناه والله لا اقربك وهو من صور الايلاء وهذا كله ظاهر الرواية
ومشايخ بلخ كابي بكر الاسكاف وابي بكر بن سعيد والفقيه ابي جعفر وبعض مشايخ سمرقند قالوا يقع به الطلاق لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى
وقوله وكذا ينبغي ولم يذكر ما لو قال هرچه بدست چپ گیرم بر وی حرام وقد قيل لا يقع به الطلاق ولو نوى وقال هرچه بدست
گیرم كان طلاقا قيل يقع به الطلاق وان لم ينو وقيل لا يقع به الا بالنية ومن نذر نذرا مطلقا مثل ان قال لله علي صوم سنة
ولم يعلقه بشيء فعليه الوفاء به لقوله عليه السلام من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى وان علق النذر بشرط سواء كان شرطا يراد كونه او لم
فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر ولا ينفعه كفارة اليمين لاطلاق الحديث فانه لم يفصل بين كون النذر مطلقا
او معلقا بشرط ولان المعلق بالشرط كالمنجز عنده ولو نجز النذر عند وجود الشرط لم يجزه الكفارة فكذا ههنا وعن ابي حنيفة انه رجع عنه
اي عن تعيين الوفاء بنفس النذر الى القول بالتخيير بين كفارة اليمين وبين الوفاء وبذلك قال اذا قال ان فعلت كذا
فعلي حجة او صوم شهر او صدقة ما املكه اجزاه من ذلك كفارة يمين وهو قول محمد ويخرج عن العهدة بالوفاء بما سمى ايضا
لو كان معسرا كان مخيرا بين ان يصوم ثلاثة ايام وان يصوم شهرا وهذا مروي عن ابي حنيفة في النوادر ووجهه ما روي في السنن مسندا
الى عقبة بن عامر رض ان رسول الله صلعم قال كفارة النذر كفارة اليمين قالوا هذا اذا كان شرطا لا يريد كونه لانه في معنى اليمين كان ثم
تعارضا فحملوا الحديث الاول على النذر المرسل وعلى المقيد بما اراد كونه والثاني على مقيد لا يريد كونه جمعا بين الاثار والمعنى
الفقهي في ذلك ان في الشرط الذي لا يريد كونه كلامه يشتمل على معنى النذر واليمين جميعا اما معنى النذر فظاهر واما معنى اليمين فلانه قصد به
المنع عن ايجاد الشرط فيتخير ويميل الى اي الجهتين شاء والتخيير بين القليل والكثير في الجنس الواحد باعتبار معنيين مختلفين جائز كالعبد
اذا اذن له مولاه بالجمعة فانه مخير بين اداء الجمعة ركعتين وبين اداء الظهر اربعا والنذر واليمين معنيان مختلفان لان النذر
قربة مقصودة واجب لعينه واليمين قربة مقصودة لغيره وهو صيانة حرمة اسم الله تعالى بخلاف ما اذا كان شرطا يريد كونه كقوله ان شفى
الله مريضي لانعدام معنى اليمين فيه وهو المنع لان قصده اظهار الرغبة فيما جعله شرطا قال المصنف وهذا التفصيل اي الذي ذكرنا بين
شرط لا يريد كونه وبين شرط يريده هو الصحيح وفيه نظر لانه ان اراد صحته فيه من حيث الرواية فليس بصحيح لانه غير ظاهر الرواية وان اراد
صحته فيه من حيث الدراية لدفع التعارض فالدفع ممكن من حيث حمل احدهما على المرسل والآخر على المعلق من غير تفرقة بين ما يريد كونه وبين
ما لا يريد على ان فيه ابطال اي القول بالتفصيل ابطال ظاهر الرواية ومن حلف على يمين اي على محلوف عليه من فعل او ترك وقال ان شاء الله
متصلا بيمينه فلا حنث عليه لقوله عليه السلام من حلف على يمين وقال ان شاء الله متصلا فقد بر في يمينه رواه ابن مسعود وابن عباس وابن عمر رض
وقوله فقد بر في يمينه معناه لا يحنث ابدا لعدم انعقاد اليمين وقوله الا انه لا بد من الاتصال استثناء من قوله فلا حنث عليه لانه بعد الفراغ

رجوع

رجوع ولا رجوع في اليمين فان قلت هذا التعليل في مقابلة النص فان الحديث باطلاقه لا يفصل بين المتصل والمنفصل قلت الدلائل الدالة
من النصوص وغيرها على لزوم العقود هي التي توجب الاتصال فان جواز الاستثناء منفصلا يفضي الى اخراج العقود كلها من البيوع والانكحة
وغيرها من ان يكون ملزمة وقد ذكر في التوضيح ما لا يخفى وهذا التعليل يوافق تلك الادلة فيحمل حديث الاستثناء على الاتصال توفيقا بين الادلة
وقد روي عن ابن عباس رض جواز الاستثناء منفصلا وفيه ما ذكرنا **باب اليمين في الدخول والسكنى** لما كان انعقاد اليمين على فعل شيء او تركه
لم يكن بد من ذكر انواع الافعال الواردة في اليمين فذكرها في ابواب وقدم الدخول والسكنى على غيرهما من الاكل والشرب ونحوهما لان اول
ما يحتاج اليه الانسان الذي يتحقق منه اليمين بعد وجوده مسكن يدخل فيه ويسكنه ثم تتوارد عليه سائر الافعال من الاكل وغيره واليه
وقعت الاشارة في قوله تعالى يا ايها الناس اعبدوا ربكم الذي خلقكم والذين من قبلكم لعلكم تتقون الذي جعل لكم الارض فراشا والسماء بناء
الاية والدخول عبارة عن الانتقال من الظاهر الى الباطن والسكنى عبارة عن الكون في مكان على سبيل الاستقرار بيتا بالمحل وقوله
ومن حلف لا يدخل بيتا والبيعة متعبد النصارى والكنيسة لليهود وقوله لان البيت ما اعد للبيتوتة وهذه البقاع ما اعدت لها
اعترض عليه بان الله تعالى سمى الكعبة بيتا قال ان اول بيت وضع للناس وسمى المساجد بيوتا بقوله في بيوت اذن الله واجيب بان الايمان مبناها
على العرف لا على الفاظ القرآن الا ترى ان الله تعالى سمى بيت العنكبوت بيتا ومطلق اسم البيت في اليمين لا يتناوله فقدم بيت العنكبوت حنث
وسمى الجراد جند الله وكذا اذا دخل دهليزا او ظلة باب الدار فان في المغرب الظلة الدار التي السدة التي فوق الباب وقوله الا
والظلة يكون على السكة اذا دام الساباط الذي يكون على باب الدار ولا يكون فوقه بناء واما لم يحنث لانه لا يطلق عليه اسم البيت
لعدم البيتوتة فيه وكذلك اذا كان فوقه بناء الا ان مفتحه الى الطريق لا يحنث اذا انعقد يمينه على بيت يتحقق بعينه لانه ليس كله
بيته وقوله وقيل ذا كان الدهليز وان دخل صفة حنث لانها تبنى للبيتوتة فيها في بعض الاوقات فصارت كالشتوي والصيفي
الذي يبنى للبيتوتة فيه شتاء او صيفا وقيل هذا اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا كانت صفافهم اي صفاف اهل الكوفة ذكره
عن ابي حازم القاضي ان بعض المشايخ دخلت الكوفة فرأت صفافهم مبنوة فعلمت ان الايمان وضعها على تعارفهم وقيل الصواب
يجري على اطلاقه يحنث سواء كانت ذات حوائط اربعة او ثلاثة هو الصحيح دون الحلل لان البيت اسم لمبنى مسقف مدخله من جانب
واحد يبنى للبيتوتة وهذا المعنى موجود في الصفة الا ان مدخلها واسع فيتناولها اسم البيت فيحنث ومن حلف لا يدخل دارا فدخل
دارا خربة لم يحنث ولو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما انهدمت وصارت صحراء حنث لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار
عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك قال لبيد عفت الديار محلها فمقامها بمنى تأبد غولها فرجامها عفا يعفو
لازم ومتعد وهنا لازم تأبد المنزل اي اقفر والفته الوحوش والغول والرجام موضعان تنزل عنت ديار الحجاز ما كان منها
للحلول وما كان منها للاقامة وهذه الديار كانت بمنى وقد يوصف الديار الغولية والرجامية وقال نابغة الدار دار
وان زالت حوائطها والبيت ليس بيت بعد التهدم وهذا لان قوله والبناء وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي
الغائب معتبر لما ذكر في الاصول ان المحلوف عليه ينبغي ان يكون معلوما في ذاته فان كان المحلوف عليه معلوما فلا حاجة
الى الوصف بخلاف المنكر لانه لا معرف له سوى الوصف فيكون معتبرا واعترض بوجهين احدهما ان الصفة لو كانت معتبرة في المنكر
لما وقع المنازعة فيما اذا وكل رجلا بشراء دار فاشترى دارا خربة غير موصوفة وهذا نقض اجمالي والثاني ان البناء لا يخلو اما ان يكون

في اخلاء المسجد او لم يكن فاما ان كان داخلا وجب ان لا يختلف الحال بالغيبة والحضور في الدخول كالعرصة وان لم يكن داخلا وجب
ان لا يختلف الحال بينهما في عدم الدخول كما اذا حلف لا يكلم رجلا لا يتقيد بمن يعرفه برجل قاعد عالم الى غير ذلك من الصفات الخارجة عنه
وفي معارضة واجيب عن الاول بان الدار في الوكالة تعرف بوجه لان التوكيل بشرائها انما يصح عند بيان الثمن والمحلة
وليست في اليمين كذلك فلا يلزم من صحة انعقاد الوكالة صحة انعقاد اليمين بلا صفة وعن الثاني بان البناء صفة متعينة للدار فجاز
ان يكون مرادا بالحكم الوصف المتعينة وفي الرجال لتزاحم في الصفات ثابت من العلم والقدرة والصناعة والحسن والجمال وغيرها من الصفات
بارزها فتمنع ارادتها عادة ولبس البعض اولى من البعض في الارادة فتمنع الارادة اصلا كذا في النهاية محالا على الفوائد الظهيرية ورد
بان البناء ضده الخراب فلان الدار محلا للتوارد عليها فكيف صار صفة متعينة فهو في حيز النزاع واقول في جواب المعارضة المذكورة
من التقسيم غير حاصر لجواز ان يكون داخلا في الحكم لاحتياجه الى التعريف غير داخل في المعرف لاستغنائه عنه ولو حلف لا يدخل هذه
الدار فخربت ثم بنيت اخرى فدخلها حنث لما ذكر ان الاسم باق بعد الانهدام وان جعلت مسجدا او حماما او بستانا او بيتا فدخل
لم يحنث لاعتراض اسم اخر عليه ومن ضرورة حدوث الاسم زوال ذلك الاسم واليمين قد انعقدت على مسمى دار او لم يبق قوله وكذا
اذا دخله بعد انهدام الحمام قال وان حلف لا يدخل هذا البيت وان حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم وصار صحراء لم يحنث
لزوال البيت فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف حنث لبقاء الاسم قال رحمه الله فكذلك ينبغي ان يكون جوابه في بيوت تهامة
السنوف ولانه يبات فيه … السقف وصفة فيه وكذا اذا بني بيتا اخر فدخله لان الاسم لم يبق بعد الانهدام وانه صار بيتا بسبب جديد
واختلاف السبب يوجب اختلاف العين فلا يكون داخلا في البيت المحلوف عليه فلا يحنث كذا في الشروح ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف
على سطحها بالصعود اليه من خارج حنث لان السطح من الدار لان الدار عبارة عما احاط به الدائرة وهو حاصل في علوها وسفلها الا ترى
ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد ولا يجوز للجنب … عليه ولا تظن ان السقف من البناء …
بين كلامه لانه قال … والبناء وصف … وقيل اذا وقف على السطح لا يحنث في عرفنا قال الفقيه ابو الليث في النوازل اذا كان
الحالف من بلاد العجم لا يحنث ما لم يدخل الدار لان الناس لا يعرفون ذلك دخولا في الدار وكذا اذا دخل دهليزها يحنث ذكره القدوري
مطلقا … ويجب ان يكون على التفصيل الذي تقدم بيانه قوله اذا اغلق الباب بقي داخلا وهو مسقف قوله وان وقف في طاق الباب … ظ
قوله وجه الاستحسان … للدوام حكم الابتداء لكن فيما كان له دوام والدخول لا دوام له لانه انفصال
من الخارج الى الداخل وليس له دوام والطلاق الانتقال بدل الانفصال او ما تكون حركة انتهت بنهي فعله قوله ومن حلف لا يلبس هذا
الثوب … وقول زفر قياس وقولهم استحسان وحاصل كلامه ان الافعال على ضربين ضرب يقبل الابتداء وضرب لا يقبله والفاصل ما يقدر
الانتهاء … كما قبل الانتهاء … وما لا فلا والاستدامة على الحكم بمنزلة الانشاء قال رحمه الله فلا يقعد بعد الذكرى مع
القوم الظالمين الا فلا الحكم قاعدا لانه لما كان … قاعدا وعلى هذا قالوا اذا قال لها ان ركبت فانت طالق لمكثت ساعة تمكنها
النزول فيها طلقت وان مكثت دونها طلقت اخرى لان للدوام حكم الابتداء وكلما يدوم من الافعال فبتكراره يتكرر الشرط ونوقض
بما قال الحاكم … دابته فيمنع ان … بدرهم … دابة فعليه درهم وان طال مكثه في الركوب ولو كان ما ذكرتم صحيحا
لزمه اكثر من ذلك واجيب بان الاستدامة فيما يمتد بمنزلة الانشاء … فلهذا … هذا الفصل

اذا كان

اذا كان راكبا وقت اليمين لانه في كل وقت يمكنه النزول والركوب … يكون الان … وانما قال … المدة والبيت
احترازا عما يقال في المجاري كلامهم دخلت يوما وخرجت يوما ولكن لا يعني المدة والتوقيت قوله ولو نوى الابتداء لا يصدق
لانه نوى محتمل كلامه سماه محتملا وان كان قوله لا يركب حقيقة في الابتداء لانه حقيقة فيه اذا لم يكن راكبا واما اذا كان راكبا فالابتداء غير
محتمل قوله ومن حلف لا يسكن في هذه الدار يعني وهو ساكن فيها بنفسه ومتاعه واهله … الا انه لو لم يكن متاعها حتى
من يعوله غيره فخرج بنفسه لم يحنث والمسئلة على ثلاثة اوجه اما ان حلف على الدار او المصر او القرية فان كان الاول فلا بد من نقل اهله
ومتاعه وان كان الثاني اكتفى بنقله الى مصر اخر على ما روي عن ابي يوسف وان كان الثالث فقد اختلف المشايخ فيه فحملها بعضهم
على الدار وبعضهم على المصر وهو الصحيح والحاكم في ذلك العرف لعدم الاثر اختلفوا في كيفية النقل على ما ذكر في الكتاب واعترض على قول
الشارح بان سكناه بجميع ما كان معه من الاهل والاتباع فاذا خرج بعضه انتفى سكناه لان الكل ينتفي بانتفاء البعض واجيب بان الكل
جزء حقيقي لا اعتباري وما ذكرتم ليس كذلك وينبغي ان ينتقل الى منزل اخر بلا تاخير حتى يبر وقال في الغاية اذا لم يمكنه النقل من ساعته
بعذر الليل او منع ذي سلطان او عدم موضع اخر ينتقل اليه لم يحنث لان حالة الضرورة مستثناة خلافا لزفر وكذا اذا اشتغل بطلب
ثم بعذر على النقل او كان شريفا او ضعيفا لا يقدر على فعل المتاع بنفسه ولم يجد احدا ينقلها لم يحنث حتى يجد من ينقلها …
الموجود بالمعدوم للعذر ونوقض بما ذكره الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ان من قال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فامرأته
طالق فقيد ومنع من الخروج يحنث وكذا لو قال لامرأته ان لم تجيئي الليلة منزلي فانت طالق فمنعها الوالد
من الحضور يحنث واجيب بان في مسئلة الكتاب شرط الحنث السكنى وانه فعل وجودي لا يحصل بدون الاختيار ولا يحصل الاختيار
مع وجود الموانع المذكورة واما في صورة النقض فشرط الحنث عدم الخروج والعدم لا يحتاج الى الاختيار فان انتقل الى السكة
او المسجد قالوا لا يبر وقيل يبر لانه لم يبق ساكنا دليل الاول ما ذكره في الزيادات ان من خرج بعياله من مصره فما لم يتخذ وطنا
اخر يبقى وطنه الاول في حق الصلوة كذا هذا وصورته كوفي نقل عياله الى مكة ليستوطن بها فلما دخلها وتوطن بها بدا له ان يرجع
الى خراسان فمر بالكوفة فانه يصلي بها ركعتين لان وطنه بالكوفة انتقض بوطنه بمكة وان بدا له في الطريق قبل ان يدخل مكة ان لا يستوطن
مكة ويرجع الى خراسان فمر بالكوفة فانه يصلي بالكوفة اربعا لان وطنه بالكوفة قائم ما لم يتخذ وطنا اخر فكذا هذا وفي بعض النسخ
قوله قالوا لا يبر معناه اذا لم يكن له مسكن اخر اما اذا كان وبقي على ذلك اياما فلا يحنث في الصحيح وان لم ينتقل الى السكة
او المسجد لانه لا يمكنه طرح الامتعة في السكة فيصير ذلك القدر مستثنى للضرورة باب اليمين في الخروج والاتيان وغير ذلك
وغير ذلك ذكر الخروج بعد ما ظاهر المناسبة لان له مناسبة المضادة بالدخول واما الاتيان والركوب فيتحقق بعد الخروج فاستصحبا
ذكر الخروج قوله ومن حلف لا يخرج من المسجد وكذا الحكم في الدار والبيت قوله ولو اخرجه مكرها صورته ان يحمله انسان
فاخرجه مكرها لانه لم يوجد منه الفعل لا حقيقة ولا حكما واما اذا هدده غيره فخرج خوفا من المكروه فيحنث لوجود الفعل منه
ثم هل تنحل اليمين اذا اخرج مكرها قيل تنحل كما لو حلف لا يدخل دارا فادخل … به الريح واللغة فيها لم يحنث وانحلت اليمين وقيل
لا تنحل وهو الصحيح قوله في الصحيح احتراز عن قول بعض المشايخ فانهم قالوا انه يحنث لانه لما كان متمكنا من الامتناع فلم يمتنع
صار كالامر بالاخراج قوله والمضي بعد ذلك ليس بخروج يعني ان الخروج عبارة عن الانفصال من الداخل الى الخارج ولم يوجد

وقوله ومن حلف لا يخرج الا باذنه هذه مسألة ان لا الخروج والاتيان والذهاب والاول شرط الحنث به الانفصال لا غير من عمران مصره قاصدا
ذلك دون الوصول الى ما قصد ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله والثاني شرط الوصول قال الله فأتيا فرعون فاذا وصل حنث
سواء كان قاصدا او لم يكن والثالث اختلف فيه المشايخ قال نصير بن يحيى هو بمنزلة الاتيان لقوله تعالى اذهبا الى فرعون والمراد به الاتيان وقال محمد بن
سلمة هو بمنزلة الخروج قال الله تعالى انما يريد الله ليذهب عنكم الرجس والاذهاب الازالة فيكون الذهاب زوالا فلا يشترط فيه الوصول قال المصنف وهو الصحيح
لانه عبارة عن الزوال ولو حلف ليأتينه غدا ان استطاع فهي استطاعة الصحة دون القدرة اعلم ان الاستطاعة تطلق على معنيين احدهما سلامة الاسباب
والالات قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وفسره رسول الله بالزاد والراحلة والثاني القدرة الحقيقية وهي نوع عرض
عليها الفعل عند ارادته ارادة جازمة يخلقها الله عند الفعل لا قبله عندنا قال الله تعالى ما كانوا يستطيعون السمع اذا عرف هذا فيما نحن فيه
كلامه ينصرف الى الاول لانه هو المتعارف وان نوى الثاني فقد عبر عنه باستطاعة الفعل صدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما اراد حقيقة كلامه
وقيل يصدق قضاء ايضا لما بينا انه نوى حقيقة كلامه وقيل لا يصح قضاء لانه خلاف الظاهر لما بينا ان الاول هو المتعارف وفيه تخفيف على نفسه
ولو حلف لا تخرج امرأته الا باذنه احتاج الى الاذن لكل خرجة حتى لو اذن لها مرة فخرجت بلا اذن حنث لان المستثنى خروج مقرون
بالاذن لان تقديره والله لا تخرجي الا خروجا ملصقا باذني لان الباء للالصاق فيقتضي ملصقا وملصقا به فيكون ما وراءه داخلا
تحت الحظر العام ولو نوى الاذن مرة صدق ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر لكونه نفيا لمقتضى الباء ولو قال الا ان
اذن لك كفى اذن واحد لما ذكر في الكتاب واعترض عليه بقوله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن لكم فكان تكرار الاذن لازما واجيب
بان ذلك بدليل خارجي وهو قوله ان ذلكم يؤذي النبي ومقام التقرير فيه ذكرناه في الانوار والتقرير ومعنى قوله لان هذه كلمة غاية
كانه يفيد معنى الغاية لان الا ليس موضوعا لها بل للاستثناء وتعذر حمله عليه لان صدره ليس من جنس الاذن حتى يستثنى الاذن منه
فيجعل مجازا عن حتى لمناسبة بينهما وهو ان حكم ما قبل الغاية يخالف ما بعدها كما ان حكم ما قبل الاستثناء يخالف حكم ما بعده قال
ولو ارادت المرأة الخروج صورة المسئلة ظاهرة وتسمى هذه اليمين يمين فور وهو في الاصل مصدر فارت القدر اذا غلت فاستعيرت
للسرعة ثم سميت به الحالة التي لا ريث فيها ولا لبث فيقال جاء فلان ومن خرج من فوره اي من ساعته وتفرد ابو حنيفة باظهاره
اي باستنباطه وكان الناس قبله يقولون اليمين نوعين مؤبدة وموقتة لفظا ثم استنبط ابو حنيفة هذا النوع الثالث وهو
المؤبد لفظا والموقت معنى وقد اخذه من حديث جابر رض وابنه حين دعيا الى نصرة رجل فحلفا ان لا ينصراه ثم نصراه
ولم يحنثا واعتبر في ذلك العرف فان اهل العرف في العادة يقصدون بهذا اللفظ منعها عن الخرجة التي تهيأت لها لا من
الخروج على التأبيد فاذا عادت فقد تركت تلك الخرجة وانتهت اليمين فلا حنث بعد ذلك وان خرجت والعرف العرف
في باب الايمان ومثل هذا الوارد الرجل ضرب عبده فقال له ان ضربته فعبدي حر يتقيد بتلك الضربة ومثل هذا اذا قال
له رجل اجلس تغد عندي فقال ان تغديت فعبدي حر وكلاهما ظ ولو قال ان تغديت اليوم يجعل مبتدئا لانه زاد على مقدار
الجواب فيجعل تطبيقا على السؤال الغي الزيادة وقال قبل الزيادة لا تغير كونه جوابا للسؤال الا ترى الى قوله تعالى هي عصاي
اتوكأ عليها واهش بها على غنمي ولي فيها مآرب اخرى في جواب قوله وما تلك بيمينك يا موسى كيف زاد على مقدار الجواب وهو قال
عنه ولم تخرج عن كونه جوابا اجيب بان كله ما يستعمل للسؤال عن الذات والسؤال عن الصفات وحيث وقعت في حيز السؤال اجتبه

على سوته ثم ان السؤال وقع عن الذات والصفة في تبيينهما ليكون مجيبا على كل حال قال صاحب النهاية انها اشارة الى الزوائد الظاهرة
وفيه كلام لان اهل البلاغة قالوا ان ما يسأل بها عن وصف العقلاء والعلم لكن على قانون السلف وكل الافعال المسندة الى [illegible]
لا يكون اوصافا ولئن كانت لا يكون اوصافا للعصا واقول الزيادة على حرف الجواب لا يمنع من كونه جوابا البتة وانما يجعل كلاما
مبتدأ اذا كان في نفسه معرفا لكن حمله عليه انما للزيادة كما في المسئلة وبمنع الاية ذلك فلم تخرج عن كونه جوابا بل يجوز ان يكون بها قوله
مبتدأ وقوله ومن حلف لا يركب دابة فلان الدابة كلما من الحيوانات اي يدب كما مشى على وجه الارض قال الله تعالى وما من دابة في
الارض الا على الله رزقها ويتعلق الركوب في تعيين ما يركب منها مراد الا للفرس والبغل والبعير والحمار والبقر والجاموس والفيل
في الفيافي ويستحسن العلماء عقد اليمين على ما يركب في غالب البلدان وهو الخيل والبغال والحمير اخذا من قوله تعالى والخيل والبغال
والحمير لتركبوها ذكر منافع الركوب في هذه الانواع الثلث فاما في الانعام فقد ذكر منفعة الاكل بقوله والانعام خلقها لكم الاية وبالعرف
فانه اذا قيل ركب فلان دابة لم يفهم منه احد انه ركب البقرة او الفيل وان كان من يركب في بلاد العرب الا اذا نوى شيئا من ذلك
فيكون على ما نوى لانه نوى حقيقة كلامه وفيه تشديد عليه واذا عرف هذا فمن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد مأذون له
مديون او غير مديون لم يحنث عند ابي ح هذا اذا لم ينو فاما اذا نوى ركوب دابة العبد فيحنث الا انه اذا كان عليه دين مستغرق
لا يحنث وان نوى لانه لا ملك للمولى فيه عنده اي فيما يملكه العبد المديون عند ابي ح حتى لو اعتق عبدا من عبيده لا يعتق ونتيجة
مما ذكرنا المستثنى منه في قوله الا انه اذا كان عليه دين وهو المستثنى منه الا انه وان كان الدين غير مستغرق او لم يكن عليه
دين لا يحنث ما لم ينوه لان الملك فيه للمولى لكنه يضاف الى العبد عرفا وشرعا قال دابة عبد فلان ولم يقل دابة فلان وشرعا
قال من باع عبدا وله مال فماله للبائع لانه يخل الاضافة الى المولى ولابد من النية وقال ابو يوسف يحنث في الوجوه كلها اذا لم يكن
عليه دين او كان عليه دين مستغرق اذا نوى لوجود ذلك في دين العبد وان كان لا يمنع وقوع الملك للمولى عنده الا انه
يخل الى العبد محل الاضافة الى المولى فلا بد من نية مطلق الاضافة الا بالنية وقال محمد يحنث في الوجوه كلها وان لم ينو
لاعتبار حقيقة الملك للسيد اذ الدين لا يمنع وقوعه للسيد عندهما **باب اليمين في الاكل والشرب** قد ذكرنا ان اول ما
يحتاج اليه الانسان المسكن ثم الاكل والشرب فيذكر اليمين عليهما واعلم ان ما يصل الى الجوف للاكل على اربعة اوجه
ماكول ومشروب وممصوص وملعوق فالماكول ما يأتي فيه المضغ والهضم لا المعلوق حتى لو ابتلع ما يأتي فيه المضغ من غير مضغ يسمى
اكلا والمشروب ما لا يأتي فيه ذلك فلو حلف لا يأكل لبنا فشربه لم يحنث ولو حلف لا يشربه فثرد فيه واكل لم يحنث والممصوص
هو ما يحصل بعلاج اللهاة فلو حلف لا يأكل عنبا او رمانا فمصه ورمى ثفله وابتلع ماءه لم يحنث في الاكل ولا في الشرب
والملعوق وهو ما يتناول باللحس بالاصبع او باللسان اذا عرف هذا جئنا الى ما في الكتاب فقوله فهو على ما يخرج او كان لها
ثمرة واما الذي لم يكن في اليمين شيء يخرج منها لانه اضاف اليمين الى ما لا يؤكل فينصرف الى ما يخرج منه لان الحقيقة اذا تعذرت
يصار الى المجاز وما يخرج منه صالح لكونه مجازا لانه [illegible] الا انه لا يخرج منه فذكر السبب [illegible]
لكن بشرط ان لا يتغير بصنعة جديدة لان ما لا يصنع من ذلك الشجر ليس بثمر فلا يحنث بالنبيذ والخل والدبس المطبوخ وقيد المطبوخ
وان كان الدبس لا يكون الا مطبوخا احترازا عما اذا اطلق اسم الدبس على ما يسيل من الرطب كما ذكر في بعض الشروح كالذخيرة

وغيره

قوله ومن حلف لا يأكل من هذا البسر ط وكلامه يشير الى قاعدة هي ان اليمين اذا انعقدت على عين بوصف يدعو ذلك الوصف
الى اليمين يتقيد اليمين ببقاء ذلك فينزل منزلة الاسم فلذلك لا يحنث من حلف لا يأكل من هذا البسر او الرطب او اللبن فيبقى ذلك
الوصف بصيرورة البسر رطبا والرطب تمرا واللبن شيرازا وهو اللبن المستخرج ماؤه كالفالوذج الحامض فان قيل في هذا او انتفى
لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ ينبغي ان لا يحنث لان الصبي مظنة السفه والشباب شعبة من الجنون فكانا وصفين داعيين
الى اليمين وقد زالا عند الشيخوخة وكان الواجب ان لا يحنث اجاب بقوله وهذا بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي الخ ووجه ان الصفة
المذكورة يقتضي ذلك لكن الشرع اسقط اعتبارها لانه نهى عن هجران المسلم فمنع الكلام قال عليه السلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا
والمهجور شرعا كالمهجور عادة فانعقدت اليمين على الذات وهي موجودة حالة الشيخوخة فيحنث في يمينه واعترض على دليل الكتاب
بانا سلمنا ان هجران المسلم حرام لكن الحرام شيء محلوف عليه كما لو قال والله لا اشرب اليوم خمرا واجيب بان الكلام في ان الحقيقة كونه
ان تترك بهجران الشرع فيما اذا كان الكلام محتملا للمجاز حملا لامر المسلم على الصلاح واما ان اليمين تنعقد على الحرام المحض فكلام
ومن حلف لا يأكل لحم هذا الحمل ط قال ومن حلف لا يأكل بسرا فهي المسئلة على اربعة اوجه اذا حلف لا يأكل بسرا فاكل بسرا
مذنبا بكسر النون وهو ما بدأ الارطاب من قبل ذنبه وهو ما سفل من جانب القمع والعلاقة فتعبيره وهو الذي عامته بسر وفيه
شيء من الرطب حنث في يمينه في قولهم واذا حلف لا يأكل رطبا فاكل رطبا مذنبا وهو الذي عامته رطب وفيه شيء من البسر حنث
في قولهم ولو حلف لا يأكل بسرا فاكل رطبا فيه شيء من البسر حنث في قول ابي حنيفة وقالا لا يحنث ولو حلف لا يأكل رطبا فاكل
بسرا فيه شيء من الرطب حنث عنده خلافا لهما على رواية الكتاب وذكر في الايضاح وشروح الجامع الصغير قول محمد مع ابي حنيفة
يحنث في هاتين الصورتين قال صاحب النهاية والله اعلم بصحته لهما ان الرطب المذنب يسمى رطبا فاذا حلف لا يأكل بسرا واكل
الرطب المذنب فقد اكل الرطب لا البسر فلا يحنث وكذلك بالعكس وصار كما اذا حلف لا يشتري رطبا فاشترى بسرا مذنبا
لا يحنث وله ان الرطب المذنب ما يكون في ذنبه قليل بسر والبسر المذنب بعكسه فيكون آكل الرطب في البسر فيحنث في الصورتين
وان احدهما غالبا والاخر مغلوبا الا ترى انه لو ميزه فاكله حنث بالاتفاق فكذا اذا اكله مع غيره والمستشكل ما اذا حلف
لا يشرب هذا اللبن فصب فيه ماء والماء غالب فشربه لم يحنث وان شرب المحلوف عليه زيادة واشار المصنف الى الجواب عنه بقوله وكل
واحد مقصود في الاكل يعني بخلاف صورة اللبن فان اللبن لما صب فيه الماء اختلط وشاع في جميع اجزاء اللبن فصار مستهلكا
والمغلوب لا يرى مكانه فلم يكن كل واحد منهما مقصودا بالشرب قوله بخلاف الشراء جواب عن قياسهما صورة النزاع على الشراء ونحوه قوله
ولو حلف لا يشتري رطبا كالبيان للمسئلة المتقدمة وهو ظاهر قوله ومن حلف لا يأكل لحما فاكل السمك لم يحنث والاصل فيه ان اللفظ
اذا تناول افرادا وفي بعضها نوع قصور لا يدخل العام تحته ولحم السمك فيه قصور لان اللحم الالتئام بالاشتداد والاشتداد
بالدم والدم في السمك ضعيف وقال المصنف لا دم فيه جعله بمنزلة المعدوم لكونه يسكن في الماء فكان معنى اللحم قاصرا فيه فلا يدخل
تحت اللفظ المطلق وموضعه اصول الفقه وان اكل لحم خنزير او انسان حنث لانه لحم حقيقي الا انه حرام واليمين قد تعقد
للمنع من الحرام واعترض بان الكفارة فيها معنى العبادة فلا يناط وجوبها بما هو حرام محض واكل لحم الخنزير او الانسان حرام محض فكيف
تعلق وجوبها به واجيب بانه مغالطة لان الكفارة تجب بعد يمين نقضت بالحنث وقد وجدت وكون الحنث بامر مباح

او حرام لا مدخل له في ذلك اشار اليه بقوله واليمين قد يعقد للمنع من الحرام قوله وكذا اذا اكل كبدا او كرشا قوله ومن حلف لا يأكل من هذه
الحنطة لم يحنث حتى يقضمها والقضم الاكل باطراف الاسنان من باب لبس وانما وضع الحنطة المعينة لانه اذا انعقد يمينه على اكل حنطة لا بعينها
ينبغي ان يكون الجواب قول الصح كما في قوله عندهما كما في النهاية هكذا ذكر شيخ الاسلام في باب الاصل وهي المسئلة على اوجه احدها ان ينوي
ان لا يأكل حبها كما هي فاكل من خبزها او سويقها لا يحنث بالاتفاق لانه اراد حقيقة كلامه فيتقيد اليمين بها والثاني ان ينوي ان لا يأكل ما يتخذ
منها لا يحنث باكل حبها كذلك والثالث ان لا يكون له نية فاكل من خبزها لم يحنث عند ابي حنيفة خلافا لهما والوجه من الجانبين ما ذكر في الكتاب
وبناؤه على ان الحقيقة المستعملة عنده اولى من المجاز المتعارف وعندهما بالعكس وموضعه اصول الفقه ولو حلف لا يأكل من هذا الدقيق فاكل من
خبزه حنث بالاتفاق لان عينه غير مأكول فكانت الحقيقة متعذرة فيصار الى المجاز وهو ما يتخذ منه ولو استفه كما هو من غير مضغ لا يحنث
هو الصحيح وانما قال هو الصحيح احترازا عن قول بعض مشايخنا انه يحنث لانه اكل الدقيق حقيقة والعرف وان اعتبر فالحقيقة لا تسقط بها
لان عين الدقيق مأكول والاصح انه لا يحنث لانه لما تعذرت الحقيقة مهجورة ولما انصرفت اليمين الى ما يتخذ منه للعرف سقط اعتبار الحقيقة لكن قال الاتقاني
انه يحنث فيه هو قول بعض المشايخ لم يحنث لانه عينه لما انصرفت الى العرف تناول حقيقة الدقيق قوله ومن حلف لا يأكل خبزا فعلى ما ذكره ط
وطبرستان هي آمل وولايتها وقيل اصلها تبرستان لان اهلها يحاربون بالتبر وهو الفاس فعرب الطبرستان قوله وهذا لان
التعميم متعذر لان الدواء المسهل مطبوخ ونحن نعلم بيقين انه ما اراد ذلك فيصرف الى خاص هو متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء
قالوا فيه مقيد بالماء لان القلية اليابسة لا تسمى مطبوخا فلا يحنث باكلها ومن حلف لا يأكل الرؤوس فيمينه على ما يكبس في التنانير
اي يطم به التنور يعني يدخل فيه من كبس الرجل نفسه ورأسه في جيب قميصه اذا ادخله فيه ويباع في المصر لان رأس الجراد رأس حقيقة
وليس بمراد فيعتبر العرف المتعارف وفسره في الجامع الصغير على ما ذكره في الكتاب واعترض على هذا بان لحم الاذان والخد يباع
في الاسواق ومع ذلك يحنث بالاكل اذا حلف لا يأكل لحما واجيب بان حاصل الفرق بان الرأس غير مأكول بجميع اجزائه لان منها العظم
فكانت الحقيقة متعذرة فيصار الى المجاز المتعارف وهو ما يكبس في التنانير ويباع في الاسواق واما اللحم فيؤكل بجميع اجزائه فكانت
الحقيقة ممكنة فلا تترك فيحنث باكل لحم الاذان والخد فان قلت الحقيقة ان لم تكن متعذرة فهي مهجورة شرعا والمهجورة شرعا كالمهجورة عادة
وفي المهجور شرعا يصار الى المجاز كما في المهجور عادة قلت المهجور شرعا هو الذي لا يكون شيء من افراده معمولا به كما لو حلف على ترك كلام الصبي
وههنا ليس كذلك فان قيل سلمنا ذلك لكن لا يطرد في الشراء فان الرأس يشترى بجميع اجزائه فلم تكن الحقيقة متعذرة اجيب بان الكلام في
ما لا يجوز اضافة الشراء اليه كرأس النمل والذباب والادمي فكانت متعذرة ومن حلف لا يأكل فاكهة فاكل عنبا او رمانا او رطبا
او قثاء او خيارا لم يحنث وان اكل تفاحا او بطيخا او مشمشا او نحوها حنث وقالا حنث في العنب والرطب ايضا لا في القثاء
والخيار فكانت المسئلة على ثلاثة اوجه في وجه يحنث بالاتفاق وهو ان يأكل بعينه ما عدا كل ثمر سوى العنب والرطب والرمان
وسوى ما ذكر الرطب واليابس فيه وفي وجه لا يحنث بالاتفاق وهو ان يأكل الخيار والقثاء لانه من البقول وفي وجه اختلفوا
وهو العنب والرطب والرمان اذا لم يكن له نية وكلامه ظاهر الا انه ذكر بقوله زيادة على الغذاء والدواء الاصح حتى تشمل اللذة فاكهة
والفرح فلا حاجة لوجود زيادة النعم فيها قوله والرطب واليابس فيه سواء يعني ما كان فاكهة لا فرق فيه رطبه ويابسه
القثاء لا تعد فاكهة بحيث لا يكون رطبا كذلك قوله لانهما من البقول بيعا فان بائع البقول هو الذي يبيعها لا غير واما اكلا فانهما

يوضعان على الموائد حتى يوضع النعناع والبصل وقوله لان من الاشياء ما يتغذى به كالعنب والرطب ويتداوى به كالرمان ولهذا
كان اليابس منها من التوابل كحب الرمان او من الادوية كحب العنب في التوابل جمع التابل بفتح الباء وكسرها وهو ما يطيب به الطعام والظاهر ان اللفظ اذا
اطلق على افراد بعضها دلالة على زيادة معنى ليس في مفهوم اشتقاقه لم يتناول ما نقصت فيه صورة النقصان في اللحم قال ولو حلف لا يأتدم فكل
ما اصطبغ به فهو ادام اصطبغ على بناء المفعول كذا كان معتبرا بخط الثقات وهو افتعل من الصبغ ويقال اصطبغ بالخل وفي الخل ولا يقال اصطبغ
الخبز بالخل ولو حلف لا يأتدم اي لا يأكل الادام فكل ما اصطبغ به فهو ادام والانكاس فالخل والزيت واللبن والزبد والملح ادام والشواء ليس بادام
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف في رواية الاصل وقال محمد ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهذا رواية عن ابي يوسف وابي يوسف حاكم
ذلك على وجه ما يصطبغ به فهو ادام بالاتفاق والبطيخ والعنب والتمر واشباهها مما يؤكل وحده غالبا ليس بادام وفي اللحم والبيض
والجبن اختلاف عند محمد ادام خلافا لهما لمحمد ان الادام من المؤادمة وهي الموافقة وكل ما يؤكل مع الخبز موافق له كاللحم والبيض ونحوه
ولهما ان الادام ما يؤكل تبعا في العرف والعادة والتبعية على نوعين حقيقة وحكما وذلك في الاختلاط ليكون قائما به وحكمه وهي ان لا يؤكل
على الانفراد واللحم لا يختلط فلا يكون تبعا حقيقة ويؤكل منفردا فلا يكون تبعا حكما فلا يكون اداما وقوله وتمام الموافقة بالامتزاج
جواب عن قوله لان الادام من المؤادمة يعني سلمنا ولكن المؤادمة التامة الكاملة في الامتزاج ايضا ولم يوجد في هذه الاشياء
لان يتبعه لما فيه من التبعية بخلاف الخل وغيره من المائعات فانها لا تؤكل وحدها بل تشرب والملح لا يؤكل وحده ويذوب فيتبع فكان
اداما والعنب والبطيخ ليس بادام يعني بالاتفاق لما ذكرنا هو الصحيح كذا ذكره شمس الائمة السرخسي وقال بعض مشايخنا انه على الاختلاف
وقوله فاذا حلف لا يتغدى فالغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر قال في النهاية هذا توسع في العبارة ومعناه اكل الغداء والعشاء
والسحور على حد التسامح وذلك لان الغداء اسم للطعام الغداء لا اسم للاكل وكذا سمي الظهر احد صلوات العشاء في الحديث ذكره لا ايضاح في باب
الكلف على الغداء فقال انه ورد في الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى احدى صلوات العشاء ركعتين يريد به الراوي الظهر او العصر وقوله ويعتبر عادة
اهل كل بلدة في حقهم يعني ان كان خبزا فخبز وان كان لحما فلحم حتى ان الحضري اذا حلف على ترك الغداء فشرب اللبن لم يحنث والبدوي
بخلافه لانه غداء في البادية وقوله ويشترط ان يكون اكثر من نصف الشبع رواه المعلى عن ابي يوسف وهو صحيح لان من اكل لقمة او لقمتين
يصح ان يقول ما تغديت وما تعشيت ومن قال ان لبست او اكلت او شربت فعبدي حر وقال عنيت شيئا دون شيء لم يصدق في القضاء
ولا ديانة لان النية لا تصح في الملفوظ لانها لتعيين بعض محتملات اللفظ والثوب في ما نحن فيه غير ملفوظ فلا تصح نيته فان قيل قد ثبت
انه غير ملفوظ نصا لكن ثابت مقتضى والمقتضى كالملفوظ اجاب بقوله والمقتضى لا عموم له فلغت نية التخصيص فيه فان قيل المقتضى لم
نثبت لافتقار الاكل الى الطعام ليس كذلك لانه يوجد من دون الشيء قلت يجوز ان يكون المراد ما اختاره بعض المحققين من ان المقتضى
هو الذي لا يدل عليه اللفظ ولا يكون منطوقا به لكن يكون من ضرورة اللفظ اعم من ان يكون شرعيا او عقليا فان قيل سلمنا ذلك لكن ما الفرق
بين هذا وبين ما اذا قال ان خرجت فعبدي حر ونوى السفر فانه يصدق ديانة مع ان السفر والخروج غير مذكور لفظا وبينه وبين ما
اذا حلف لا يساكن فلانا ونوى ان لا يساكنه في بيت واحد فان النية صحيحة مع ان المكان غير مذكور لفظا فلو ساكنه في الدار لم يحنث
اجيب بان الاولى ممنوعة منعها القضاة الاربعة ابو الهيثم وابو حازم وابو طاهر الدباس والقاضي […] ولئن سلم فقوله ان خرجت
ولا يساكن فعلان يدلان على المصدر لغة وقد فرق […] والاول […] فيتناولا […] من الخروج والسفر فجاز تخصيصها

انه خلاف الظاهر فلا يصدق في القضاء ومن حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع منها كرعا اي حتى يضع فاه في دجلة فيشربها
ويشرب منها كرع الرجل في الماء اذا مد عنقه نحوه ليشرب منه ومنه كره عكرمة الكرع في النهر لانه فعل البهيمة تدخل فيها اكارعها والكراع
مستدق الساق وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا شرب منها باناء يحنث وجه قولهما ان الحقيقة المستعملة اولى من المجاز المتعارف عنده وعندهما بالعكس اذا كان
المجاز متعارفا فقط فان المفهوم من قولهم اهل فلان يشربون من دجلة انهم يشربون من مائها واما ان الحقيقة مستعملة فلان الناس يكرعون من
الانهار والاودية وقال لقوم نزل عندهم هل عندكم ماء بات في شن والا كرعنا ولهذا اذا كرع حنث بالاجماع فان قيل لم لا يجوز ان يحنث في
الكرع باعتبار كون الحقيقة مستعملة بل باعتبار العمل بعموم المجاز كما في قوله لا يضع قدمه في دار فلان وحينئذ يجب ان يحنث بالشرب بالاناء وغيره
لان الحكم في عموم المجاز كذلك والجواب ان المصير الى عموم المجاز انما يكون بعد تعذر الحقيقة او هجرانها وقد دل الدليل على كونها مستعملة
فلا مصير اليه وقوله ولو حلف لا يشرب من ماء دجلة قال ومن قال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم ومن قال ان لم اشرب
الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامرأته طالق وليس في الكوز ماء لم يحنث علم عدم الماء في الكوز او لم يعلم فان كان فيه ماء فاهريق قبل
الليل لم يحنث عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يحنث في ذلك كله اي فيما اذا كان فيه الماء وفيما لم يكن وما ذكر من الوصلي يعني قوله علم
او لم يعلم وجههما بان البر مقصور في صورة الاراقة لان اعادة العين المراق غير ممكنة فكان غير متصور واجيب بان البر ايضا
في بعض الصور وفي آخر جزء من اجزاء اليوم يحنث لا يسع فيه غيره فلا يمكن القول فيه باعادة الماء في الكوز وشربه في ذلك الزمان وقوله
ولا انعقاد لليمين مطلقة يعني فيما ذكر اليوم في الوجه الاول يعني فيما اذا لم يكن في الكوز ماء لا يحنث عندهما وعنده يحنث في الحال وفي الوجه
الثاني وهو ان يكون فيه ماء واهريق يحنث في قولهم جميعا فابو يوسف فرق في الاول وهو الذي لم يكن في الكوز ماء بين المطلق
عن ذكر اليوم وبين الموقت به فقال في المطلق انه يحنث في الحال وفي الموقت يتوقف حنثه الى اخر اليوم حتى يغيب فيه الشمس ووجه
ما ذكر ان التاقيت للتوسعة فلا يجب الفعل الا في اخر الوقت فلا يحنث قبله وهذا لان اليمين حين عقدت على فعل لا بد موقتة بوقت تتقيد
بتعين الجزء الاخير للانعقاد ولان الوقت ظرف للفعل فيلزم في جزء منه وتعين اخره في المطلق يجب البر كما فرغ وقد عجز فيحنث في الحال كذا
في بعض الشروح وذكر في النهاية فابو يوسف فرق بين المطلق والموقت وفي الموقت لا يحنث في الحال بل يتوقف حنثه الى اخر اليوم وهي
فرق بين المطلق والموقت بخلاف هذا النص على ما ذكره في الكتاب واشار بقوله كما اذا مات الحالف والماء باق الى ان بقاء المحل شرط لبقاء
الحلف واشار بقوله كما اذا عقده ابتداء في الحالة الى ان وجود المحل كما هو شرط للانعقاد واليمين كذلك لبقائها وقوله ومن حلف
ليصعدن السماء على ما ذكره ظ واعترض بان تصور البر لو كان كافيا في حلف الكفارة لوجب في الغموس لان الله قادر على اعادة الزمان الماضي
وقد فعلها لسليمان عليه السلام واجيب بان تصور البر في الغموس بان يجعل الفعل الذي لم يوجد موجودا فيه وهو مستحيل وقوله واذا كان متصورا
ينعقد اليمين ان كان كذلك لان عجز العبد معتبر بعجز ابيه […] بقيد المقصود دون القدرة في الحلف الا ترى ان الصوم واجب
على الشيخ الفاني وان لم يكن له قدرة على الصوم والحلف فكذلك هنا حنث عقيب وجود البر فوجبت الكفارة للعجز الثابت عادة
كما وجبت الفدية هناك عقيب وجوب الصوم باب اليمين في الكلام لما ذكر بيان ايمان السكنى والدخول والخروج والاكل والشرب
الذي ذكرنا شرع في بيان الفعل الجامع الذي يستتبع الابواب المتفرقة وهو الكلام اذ اليمين في العتق والطلاق والبيع والشراء
واليمين في الحج والصوم من انواع الكلام فذكر الجنس مقدم على ذكر النوع ومن حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع الا انه نائم

حيث نقل صاحب النهاية عن شيخ الاسلام ان التكلم عبارة عن اسماعه كلامه كما في التكلم بنفسه فانه عبارة عن اسماع نفسه الا ان اسماع
الغير امر باطن لا يوقف عليه فيقام السبب المؤدي اليه مقامه وهو ان يكون بحيث لو اصغى اليه اذنه ولم يكن مانع من السماع يسمع وادار
الحكم معه وسقط اعتبار حقيقة الاسماع وكلامه واضح وقوله لتحقق نداء لغفلته وقوله وفي بعض روايات المبسوط يريد به ما روي في رواية
في داء وانتبه يحنث في مثله وفي الرواية تشترط الانتباه للحنث وذكر في بعض الروايات فناداه او ايقظه وفي
دل على انه متى ناداه يحنث لو كان متيقظا فاسمع صوته حنث وان لم يوقظه وقال شمس الائمة السرخسي والاظهر انه لا يحنث
واليه اشار بقوله وعليه مشايخنا والوجه ما ذكر في الكتاب ولو حلف لا يكلمه الا باذنه وقوله وانه يتم بالاذن كالرضا
يعني اذا حلف لا يكلمه الا برضاه فرضي المحلوف عليه بالكلام ولم يعلم الحالف فكلمه لا يحنث لان الرضى يتم بالراضي فكذلك الاذن
يتم بالاذن فقط الرضى من اعمال القلب فيتم بالراضي وكذلك الاذن على ما مر انه من الاذن الذي هو الاعلام او من الوقوع في الاذن
وذلك يشيع السماع ولم يوجد واعترض بانه لو كان كذلك لما صار العبد ماذونا اذا اذن له مولاه وهو لا يعلم لكنه يصير ماذونا فلم يكن الاذن
محتاجا الى الوقوع في الاذن واجيب بان الاذن هناك لدفع الحجر حق العبد والعبد يتصرف باهلية نفسه ومالكيته فيثبت بمجرد الاذن
واما في اليمين فلما حرم كلامه باليمين الا عند الاذن صار الاذن مثبتا لاباحة الكلام على خلاف فلابد من الاعلام لذلك وهو مبني على تخصيص
العلة وامره واضح عند الاصولي وان حلف لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر لتابد اليمين لان ما يلي اليمين صالح لحلية
البر ان جزء كان من اجزاء الليل والنهار واذا كان كذلك وقد وقع النكرة في سياق النفي كان اليمين مؤبدا فذكر الشهر لاخراج ما وراءه
عما بدا له اعمال دون الغيظ الذي حلف اي ان لا يكلمه اذا قال والله لا اصوم شهرا لانه لو لم يذكر الشهر لم يتابد اليمين اما لانه نكرة
في سياق الاثبات واما لان الصوم غير صالح للتابيد لتخلل الاوقات التي لا تصلح ان يكون محلا للصوم فكان ذكره لتقدير الصوم وانه منكر فالتعيين
وقوله وان حلف لا يتكلم فقرأ القرآن واضح وقوله ولو قال يوم اكلم فلانا فامرأته طالق [illegible] نهارا اكلم فلانا وليلة اكلم فلانا او يوم
اكلم فلانا فالاولى لبياض النهار خاصة فلو كلمه ليلا لم يحنث وانه يبنى لسواده خاصة فلو كلمه نهارا لم يحنث في ما جاء استعماله في مطلق
الوقت وما جاء في قول الشاعر وكنا حسبنا كل سوداء تمرة ليالي لاقينا جذاما وحميرا يراد به الوقت فليس مما نحن فيه لان كلامنا فيما ذكر
بلفظ المفرد وما في الشعر بلفظ الجمع وذكر احد العددين بعبارة الجمع يقتضي دخول ما بازائه من العدد الآخر وذلك اصل آخر غير ما نحن فيه
وانما قلنا نعتبر بما قرن به ان قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت قال تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والكلام مما لا يمتد وان قرن
بما يمتد كالصوم يراد به بياض النهار لانه [illegible] والبحث فيه وظيفة اصولية وقد قررناه في التقرير فان نوى في قوله يوم اكلم النهار خاصة صدق
في القضاء لانه مستعمل فيه ايضا قال الله تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا والمراد به بياض النهار وقوله لانه غاية اما يكلمه
حتى قوله واما في الا ان فلما تقدم من مناسبة معنى الاستثناء ومعنى الغاية وكونه مجازا للغاية وقوله فان مات فلان بطل اليمين الذي استغاليه
القدوم او الاذن سقط اليمين لانعدام تصور البر فانه يقبل اعادة الحيوة بممكنة فكان العود [illegible] لا يبطل اليمين كما قالوا ان اليمين انعقدت
على القدوم او الاذن في حيوته الفانية لا المعادة بعد موته وهي غير المعادة لا محالة ولهذا قلنا اذا قال لاقتلن فلانا وفلان ميت
ولم يعلم الحالف بموته لا تنعقد اليمين لانها وقعت على الحيوة الفانية قال ومن حلف لا يكلم عبد فلان اذا وقعت اليمين على فعل
متعلق بمركب اضافي فاما ان يكون مع الاضافة اشارة او لا وكل منهما اما ان يكون الاضافة فيه اضافة ملك او اضافة نسبة فان لم يكن الاشارة

اشارة كما اذا حلف لا يكلم عبد فلان ولم ينو عبدا بعينه او امرأة فلان او صديق فلان فالمعتبر وجود الملك عند وجود المحلوف عليه
في اضافة الملك بالاتفاق وكذا في اضافة النسبة عندهما وعند محمد يعتبر وجود النسبة وقت الحلف فعلى هذا اذا باع فلان عبده
فكلمه لم يحنث بالاتفاق وكذا اذا طلق امرأته او عادى صديقه عندهما وعند محمد يحنث كذا قاله في الزيادات وجه قول محمد ان هذه الاضافة
للتعريف لان المرأة والصديق قد يهجران لذاتهما مقصود الا لاجل المضاف اليه وما كان للتعريف لا يشترط دوامه للاستغناء عنه بعد التعريف
فيتعلق الحكم بعينه اي بعين كل واحد منهما كما في الاشارة بان قال لا اكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه ووجه ما ذكر هنا يعني عدم الحنث
وهو قول ابي حنيفة وهو رواية الجامع الصغير فانه ذكر قول محمد في الزيادات وقول ابي حنيفة في الجامع الصغير ولم يذكر قول ابي يوسف قال وفي
في الكلام يحتمل ان يكون قول ابي يوسف مثل قول ابي حنيفة انه يحتمل ان يكون غرضه هجرانه اي كل واحد من المرأة والصديق لاجل المضاف اليه
ولهذا لم يعينه ويحتمل ان لا يكون فلا يحنث بعد زوال الاضافة بالشك وان كان مع الاضافة اشارة بان قال عبد فلان هذا او امرأة
فلان هذه او صديق فلان بعينه لم يحنث في العبد وحنث في المرأة والصديق في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد حنث في العبد ايضا وهو
قول زفر وجه قولهما ان الاضافة للتعريف وتقديره الاضافة للتعريف فيما هو للتعريف يلغو عند وجودها مع ما يتم به التعريف والاشارة ابلغ منها
فيه لكونها قاطعة للشركة لكونها بمنزلة وضع اليد عليه بخلاف الاضافة لجواز ان يكون لفلان عبيد فاعتبرت الاشارة ولغت الاضافة وصار كالصديق
والمرأة ووجه قولهما ان الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه وتقديره لا نسلم ان الاضافة للتعريف بل يجوز ان الداعي الى اليمين معنى في المضاف
لان هذه الاعيان اي الدابة والدار والثوب لا تهجر ولا تعادى لذواتها وكذا العبد لسقوط منزلته بل المعنى في ملاكها فتنعقد اليمين بحال قيام
الملك لقيام المعنى الداعي الى ذلك بخلاف ما اذا كانت الاضافة نسبة كالصديق والمرأة لانه يعادى بذاته فكانت الاضافة للتعريف والداعي
لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لعدم التعيين اي لعدم تعيين المضاف اليه للهجران لكون المضاف ايضا صالحا لذلك وان كانت للتعريف لم يشترط
دوامها لما ذكرنا بخلاف ما تقدم في اضافة الملك لتعيين المضاف اليه لذلك واعترض بان الدابة والدار والدار تهجر لذاتها لشؤمها
كما جاء في الحديث واجيب بان ذلك احتمال لم يعتبر به عرف فلا يكون معتبرا وقوله وان حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان ظاهر وقوله وهي الصفة
ليست بداعية الى اليمين جواب عما يقال لو كانت الصفة في الحاضر لغوا لحنث اذا حلف لا ياكل هذا الرطب فاكله بعدما صار تمرا وتقريره
الصفة في الحاضر لغو الا اذا كانت داعية الى اليمين ومن كذلك على ما مر من قبل يعني في اول باب اليمين في الاكل والشرب بخلاف الرطب فان صفته
داعية الى اليمين فصل لما كانت لسائر المذكور في هذا الفصل من نوع الكلام متعلقا بالازمان سماه فصلا ومن حلف لا يكلم فلانا
حينا او زمانا او الحين او الزمان والاشياء اعلى نوع من الوقت فهو على ستة اشهر لان الحين قد يراد به الزمان القليل قال الله تعالى فسبحان الله
حين تمسون وحين تصبحون والمراد وقت الصلوة وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر قال اهل
التفسير المراد به اربعون سنة وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين اي كل ستة اشهر فمن وقت الطلع الى وقت الرطب
ستة اشهر ومن وقت الرطب الى وقت الطلع ستة اشهر ومعناه انه ينتفع بها في كل وقت لا ينقطع نفعها البتة وهذا هو الوسط فينصرف اليه
اذا لم يكن له نية وقوله وهذا لان الاقل اي الاقل من ستة اشهر لا يقصد بالمنع لعدم الحاجة الى اليمين فيه لان الامتناع عن الكلام في ساعة او يوم
لانه يوجد فيها عادة بلا يمين والابد لا يقصد غالبا لانه بمنزلة الابد الا لان من اراد ذلك يقول ابدا في العرف فلو كان مرادا لذكره
لم يذكر الحين ولو سكت تابد اليمين فذكره لابد له من فائدة سوى المستفاد عند عدم ذكره والا لا يكون ذكره فائدة فتعين كما

قوله وكذا الزمان ظ قوله وكذا الدهر عند ابي ح ومحمد يقع على ستة اشهر المعرف والمنكر سواء وقال ابو ح لا ادري ما الدهر قوله
الاختلاف في المنكر قوله هو الصحيح احتراز عن رواية بشر عن ابي يوسف عن ابي ح انه قال لا فرق على قول ابي ح بين قوله دهرا وبين قوله
الدهر وانما كان الاختلاف في المنكر فالمعرف يكون متفق عليه فاما ان يكون ستة اشهر كما قالوا واما ان يكون يقع على الابد كما قال بعض اصحابنا
ان الدهر بلام التعريف يقع على الابد بلا خلاف بينهم وهو الذي ذكره المص بقوله اما المعرف باللام والالف فيراد به الابد عرفا ووجه الجانبين في المنكر
ما ذكره في الكتاب وهو واضح فان قيل ذكر في الجامع الكبير والجواب فيمن قال ان كلمتك دهورا او ازمنة او شهورا او سنين يقع على
عشرة من هذه المذكورات الا انه ادخل في الجمع المتفق عليه فكان ابو حنيفة ايضا قد قال في دهور منكرة ثلاثة منها وكل دهر ستة اشهر كما قولنا
والحكم في الجمع موقوف على معرفة الافراد فكيف تكلم في الجمع وتوقف في المفرد اجيب بان ذلك تفريع لمسئلة الدهر على قول من يعرف الدهر
وكأنه قال من وقف على معنى الدهر يجب عليه ان يقول في الجمع المنكر منه ثلاثة كما في الازمنة والشهور كما نقل مثل ذلك في المزارعة
وبيان اختلاف الاستعمال فيه ان معرفه يقع على الابد بخلاف الحين والزمان ويقال دهري لمن قال بالدهر وانكر الصانع وحكي انه قيل لهم
بقوله وما يهلكنا الا الدهر وقال لا تسبوا الدهر فان الله هو الدهر فهذا اسم لم يوقف على مراد المتكلم عند الاطلاق والتوقف في مثل ذلك
لا يكون الا من كمال العلم والورع قوله ومن حلف لا يكلمه اياما فهو على ثلثة ايام هو رواية الجامع الكبير وذكر فيه انه بالاتفاق
وذكر في الاصل انه على عشرة ايام عنده كما في المعرف قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي والمذكور في الجامع اصح لانه ذكر
الايام بالتنكير ولا دلالة فيه على الجنس والعهد فيقع على اقل الجمع وهو الثلاث قوله وان حلف لا يكلمه الايام فهو على عشرة ايام عند ابي حنيفة
وقالا على ايام الاسبوع والاصل ان حرف التعريف اذا دخل في اسم الجمع ينصرف الى اقصى ما يطلق عليه اسم الجمع عند ابي ح وهو العشرة
لان الناس يقولون في العرف ثلثة ايام واربعة ايام الى عشرة ايام ثم بعد ذلك يقولون احد عشر يوما ومائة يوم والف يوم
فلما كانت العشرة اقصى ما ينتهي اليه لفظ الجمع كانت مرادة بخلاف ما اذا حلف لا يتزوج النساء حيث يقع اليمين على الواحدة لتعذر
صرفه الى اقصى ما ينتهي اليه اسم النساء وعندهما ينظر ان كان ثمة معهود ينصرف اليه والا ينصرف الى جميع العمر وفي الايام المعهود في عرف
الناس ايام الاسبوع وكانت مرادة وفي الشهور المعهودة شهور السنة فكانت مرادة وهي اثنا عشر شهرا ولا معهود في الجمع
والسنين فينصرف الى جميع العمر قوله لانه يدور عليها قيل اي لان الشهور تدور على اثنى عشر وكان القياس ان يقول لانها
تدور عليه ولكن اول بالمذكور في الاول وبالافراد في الثاني قوله ومن قال لعبده ظ قوله وقيل لو كانت اليمين بالفارسية ينبغي
ان يقول اگر خدمت كني مرا روزها بسيار تو آزادي او اخدم سبعة ايام ينبغي ان يعتق لان في لسانهم لا يستعمل في جمع
الاعداد لفظ روز فلا يجري ما قال ابو حنيفة في العربية من انتهاء لفظ الجمع الى العشرة فلذلك ازيد في العربية اكثر ما ينطلق عليه
اسم الايام لان بعد ذلك لا يقال ايام بل احد عشر يوما ومائة يوم والف يوم وقيل في تعليل المص نظر لان لفظ الفرد بالفارسي
اما ان يفهم منه معنى الجمع اولا فان فهم ينبغي ان يكون العشرة والثلاث سواء وان لم يفهم ينبغي ان لا يكون الاسبوع مرادا ايضا ويمكن
ان يجاب بانه يفهم منه معنى الجمع قوله ينبغي ان يكون العشرة والثلاث سواء قلنا ممنوع لان لفظ الثلاث وان افاد معنى الجمع لكن
لا ينتهي الى العشرة وتخصيص ايام الاسبوع لكونه المعهود او لعدم القائل بالفصل

باب اليمين في العتق والطلاق

قدم هذا الباب على غيره لان الحلف بهما اكثر وقوعا فكان معرفة احكامهما اهم من غيره ومن قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت

ولدا

ولدا ميتا طلقت ولو قال ذلك لامته وعلق به الحرية عتقت لان الشرط ولادة الولد وقد تحقق لان الموجود مولود حقيقة
وعرفا وحكما اما حقيقة فظ وكذلك عرفا لانه في العرف يسمى ولدا واما شرعا فلان الشرع اعتبره ولدا حتى تنقضي به العدة والدم
بعده نفاس وامه ام ولد واذا تحقق الشرط ثبت الحكم ولو قال اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم آخر حيا عتق الحي وحده عند ابي ح وقالا لا يعتق
واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما بينا ان الموجود مولود الا ان الميت لم يكن محلا للحرية فانحلت اليمين لا الى جزاء
كما لو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت الدار بعدما ابانها وانقضت عدتها تنحل اليمين لا الى جزاء قوله
ولابي ح ان مطلق اسم الولد يتقيد بوصف الحيوة يعني ان الولد وان كان مطلقا في اللفظ لكنه مقيد بلفظ الحيوة دلالة لانه قصد
اثبات الحرية له جزاء والميت ليس بمحل لها فصار كما اذا قال اذا ولدت ولدا حيا ولم يوجد بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه الجزاء
لا يصلح مقيدا لاستغنائها عن حيوة الولد فلم يكن الشرط الا ولادة الولد وقد تحقق على ما بينا واستشكل بما لو قال اذا اشتريت عبدا
فهو حر فاشترى عبدا لغيره ثم ملكه حتى لو اشترى عبدا لنفسه لم يعتق مع انه جعل الشراء [illegible] وعبد الغير ليس بمحل للحرية
من المشتري لعدم ملكه واجيب بان الاضمار انما يكون لتصحيح الكلام والحاجة ها هنا الى اضمار الملك لتصحيحه لتثبت الحاجة الى اضمار الحيوة اضمار
لان الحرية بدون الحيوة لا تتصور اصلا وفي ملك الغير تتصور موقوفة على الاجازة فلا يلزم من وجوب اضمار الحيوة اضمار الملك ولو قال
اول عبد اشتريته فهو حر على ما ذكر في الكتاب ظ وكذا قوله اول عبد اشتريته وحده وهي من مسائل الجامع الصغير واستشكل بما لو قال
اول عبد املكه واحدا فهو حر فاشترى عبدين معا ثم اشترى آخر لا يعتق الثالث مع ان التفرد فيهما على طريقة واحدة وفرق
بينهما بان واحدا يحتمل نفي المشاركة في الذات ووحده يتمحض في نفي المشاركة في الفعل المقرون به دون الذات ولهذا صدق الرجل في قوله في الدار
رجل واحد وان كان فيها معه صبي وامراة وكذب في ذلك اذا قال وحده واذا كان كذلك قلنا اذا قال واحدا انه احتمل العتق
الى اول عبد مطلق لان قوله واحدا لم يتمحض [illegible] اللفظ اي لفظ اول فلا يتكامل حكمه واذا قال وحده فقد احتمل
العتق الى اول عبد لا يشاركه غيره في التملك والثالث بهذه الصفة فيعتق قوله واذا قال آخر عبد اشتريته فهو حر قوله
ويعتبر من جميع المال يعني اذا كان الشراء في الصحة قوله حتى يعتبر من ثلث المال يعني على كل حال لان شرط العتق آخرية العبد المشترى
وهي لا تثبت الا بعدم شراء غيره بعده وعدم شراء غيره يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه ولابي ح ان الموت
معرف [illegible] انه لما اشترى الثاني بعد الاول ثبت صفة الآخرية فيه لكن كانت بعرضية ان تزول بشراء غيره فلا يحكم بعتقه فلما
مات ولم يشتر غيره عرف ثبوت صفة الآخرية عليه فيعتق من ذلك الوقت كما اذا قال لامته اذا حضت فانت حرة فرأت
الدم لا تعتق لجواز ان ينقطع الدم فيما دون ثلثة ايام فان استمر بها الدم ثلثة ايام عتقت من حين رأت لانه تبين انه
كان حيضا من حين رأت الدم الى هذا اشار الامام السرخسي ذكره في النهاية وفيه بحث لان ما ذكره في الكتاب من باب الاستناد دون
من باب التبيين ويجوز ان يقال المراد من التمثيل بيان عدم الاقتصار والاستناد والتبيين في ذلك سواء قوله وعلى هذا الخلاف
تعليق الطلاق المثلث به اي بوصف الآخرية كما اذا قال آخر امرأة اتزوجها فهي طالق ثلثا فتزوج امرأة ثم امرأة ثم مات
فعندهما يقع الطلاق مقتصرا عند الموت حتى ترث [illegible] وعند ابي ح يقع مستندا الى وقت التزوج فلا [illegible] وقال في التعبير بالثلث
اشارة الى ان يكون بيان الطلاق البائن فان به يكون الزوج فارا وترث المرأة عندهما قال ومن قال كل عبد بشرني بولادة فلان فهو

البشارة اسم لخبر غائب عن المخبر علمه وقد يكون بالخير وقد يكون بالشر الا انه يستعمل في العرف فيما يسر ويتبين الحزن ويتحقق من واحد وانكم
فاذا قال كل عبد يبشرني بولادة فلانة فبشره ثلاثة فان اخبروه معا عتقوا لان البشارة حصلت منهم قال الله تعالى وبشروه بغلام حليم
وان اخبروا متفرقين واحدا بعد واحد عتق الاول لان البشارة حصلت منه ويعضده ما روي ان النبي عم مر بابن مسعود رض وهو
فقال من احب ان يقرأ القرآن غضا طريا كما انزل فليقرأ بقراءة ابن ام عبد فابتدر اليه ابو بكر وعمر ليبشراه فسبق ابو بكر عمر رضي الله عنهما
فكان ابن مسعود رض اذا ذكر ذلك يقول بشرني ابو بكر واخبرني عمر وان قال ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجز
لان الشرط اي شرط الخروج عن عهدة الكفارة قران نية التكفير بعلة العتق وهي اليمين فيما نحن فيه ولم يوجد واما وجد عند الشراء
وهو شرط العتق لا علته فلا يكون مفيدا حتى لو كانت النية مقارنة لليمين اجزأه عن الكفارة وان اشترى اباه ينوي به كفارة يمينه
اجزأه عندنا خلافا لزفر والشافعي وهو قول مالك واحمد ووجه قولهم ان النية تشترط عند العلة والشراء شرط العتق لا علته
وان العلة هي القرابة فلا تعتبر النية عند الشراء وهذا اي كون الشراء شرطا لا علة لان الشراء اثبات الملك وهو شرط والاعتاق ليس
اثباتا للملك لانه ازالة فكان بينهما منافاة فلا يكون الشراء اعتاقا ولنا ان شراء القريب اعتاق لقوله عم لن يجزي ولد والده
الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه ووجه الاستدلال ما ذكره بقوله جعل نفس الشراء اعتاقا لانه لم يشترط غيره وقوله وصار نظير
قوله سقاه فارواه جواب عما يقال عطف الاعتاق على الشراء بالفاء وهو يقتضي التراخي بزمان وان لطف فلا يكون نفسه
ووجهه ان الفعل اذا عطف على فعل آخر بالفاء كان الثاني ثابتا بالاول في كلام العرب يقال ضربه فاوجعه واطعمه فاشبعه وسقاه
فارواه بذلك الفعل لا بغيره وفيه بحث وهو ان شراء القريب حين ثبت الملك للمشتري في القريب اولا فان اثبته لا يزيل لان المثبت
بعينه لا يكون مزيلا وان لم يثبته لا يعتق عليه لانه لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم لا يقال شراء القريب يثبت الملك لكن ثبوت الملك
في القريب اعتاق لان الاعتاق ازالة الملك وكون ثبوت الشيء ازالة له محال بالبديهة ولا يقال شراء القريب اعتاق بواسطة
موجبه وهو ثبوت الملك لانه اشد استحالة لانه يلزم ان يكون مثبت الشيء ونفس ثبوته ازالة له والجواب ان قولهم ثبوت الملك في القريب
اعتاق معناه ان الشرع اخرج الملك بقاء كما انه اخرج الحربي عن محليته ابتداء وبقاء وهذا لان العتق لا ينفي الا الملك فلو لم يقل
بثبوت الملك ابتداء لم يتصور زواله ومن قال لامة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني فاشتراها فانها تعتق لوجود
الشرط ولا يجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا يضاف اليها من كل وجه والواجب لليمين ما يستحق حريته بها
من كل وجه ولقائل ان يقول القريب يستحق للعتق بالقرابة كما ان ام الولد تستحق له بالاستيلاد فما بالهم تعتق اذا اشتراها
بنية الكفارة بعد التعليق كما يعتق القريب والجواب ان الاستيلاد فعل اختياري له يعني جعلها مستولدة فكانت الحرية من جهتين
جهة الاستيلاد والشراء فلم يتمحض للكفارة من كل وجه بخلاف القرابة فانها ليست كذلك فلم يكن من جهة القريب جهة في حريته سوى
الشراء فاذا اشتراه ناويا للكفارة كانت الحرية عن الكفارة من كل وجه وقوله بخلاف ما اذا قال لقنة قال ومن قال ان تسريت
جارية فهي حرة معنى تسريت اتخذت سرية وهي فعلية منسوبة الى السر وهو الجماع او الاخفاء لان الانسان كثيرا ما يسره ويخفيه
لان الابنية قد تتغير في النسبة كما قالوا في النسبة الى الدهر دهري بضم الدال للمعمر والتسري عبارة عن التحصين والجماع وطلب
الولد لم يطالب عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا بد من طلب الولد مع ذلك حتى لو وطئها وعزل عنها لا يكون تسريا عنده واذا كان كذلك

لم يستلزم ملك الرقبة وانما يستلزم ملك المتعة سواء كان بالنكاح او بملك الرقبة فاذا قال ان تسريت فهي حرة فتسرى جارية
كانت في ملكه عتقت لان اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها الملك وكلما انعقدت في حقه اليمين اذا وجد الشرط فيه ترتب عليه الجزاء
وقوله وهذا لان الجارية توضيح لانعقاد اليمين في حقها وان اشترى جارية فتسراها لم تعتق خلافا لزفر فانه يقول التسري لا يصح
الا في الملك فكان ذكره ذكرا للملك وصار كما اذا قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر يصير التزوج مذكورا فان قيل هذا قول بالاقتضاء
وزفر لا يقول بالاقتضاء اجيب بان اثبات الملك هنا بدلالة اللفظ لا بالاقتضاء والفرق بينهما ان الثابت بالدلالة ما يكون مفهوما
من اللفظ بلا تأمل واجتهاد كما كان النهي عن الضرب والشتم وسائر الافعال المؤذية مفهوما من النهي عن التأفيف فكذلك المتنع ان
المعنى لا يفهم من ذكر المتعنت اذا قيل فيما نحن فيه عند فلان سرية يراد بها جارية مملوكة من غير تأمل فلما كان الملك مفهوما من التسري
بلا تأمل واجتهاد كان الملك ثابتا بالدلالة لا بطريق الاقتضاء وهكذا ذكر صاحب النهاية وبقية الشارحين وفيه نظر لان
الثابت بالدلالة هو ما يكون بطريق الحاق صورة باخرى بامر جامع كالضرب والشتم بالتأفيف بواسطة الاذى ولذا سماه بعض
واصحاب الشافعي القياس الجلي لانه قياس لوجود اصل وفرع وعلة جامعة بينهما والملك في التسري ليس كذلك واقول هذا اللفظ يستعمل
في العرف بمعنى وطء مملوكة فكان ثبوت الدلالة له بطريق العبارة مجازا او نقول هذا الحكم اذا ثبت عن زفر ولم يقل بالاقتضاء كان
من قبيل مؤنة الجدال معه ولئن ان الملك يصير مذكورا لضرورة صحة التسري وتقريره سلمنا ان ذكر التسري ذكر الملك ولكن بطريق 9
الاقتضاء ضرورة صحة التسري لكونه شرطا وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها ولا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية لانها ليست
من لوازم الملك لانه ثابت اقتضاء وقوله وفي مسئلة الطلاق جواب عن قوله كما اذا قال لاجنبية وتقريره ما ذكرت من المسئلة
المذكورة فالامر فيه كذلك لانه يثبت فيها ملك النكاح ضرورة صحة الشرط الذي هو الطلاق ولا يتعدى الى صحة الجزاء حتى لو قال
لها ان طلقتك فانت طالق ثلثا فتزوجها وطلقها لا تطلق ثلثا فيه وان مسئلتنا من جنسه فان كلا منهما ثبت شرطا للشرط لصحة
الشرط ولا يتعدى الى صحة الجزاء واما وزان مسئلة زفر فهو ان يقول ان تسريت جارية فعبدي حر فاشترى جارية فتسرى بها عتق العبد
لقيام الملك في الحال في العبد فيصح تعليقه اي تعليق عتقه بشرط يوجد ومن قال كل مملوك لي حر عتق امهات اولاده ومدبروه
وعبيده لوجود الاضافة المطلقة في هؤلاء يعني ان كل واحد من هؤلاء مضاف الى نفسه بقوله لي والملك ثابت فيهم رقبة ويدا وكذا
كذلك في علو اخت كلمة كل فيعتقون وان قال اردت الرجال خاصة صدق ديانة خاصة اما تصديقه ديانة فلان لفظ المملوك وضع للذكر
واما عدم تصديقه قضاء فلانه عند الاختلاط يستعمل فيهم لفظ الذكر عرفا ولو نوى الاناث لغت نيته ولو قال لم انو المدبرين لم يصدق
في القضاء على رواية كتاب العتاق ولم يصدق لا قضاء ولا ديانة على رواية كتاب الايمان فيعتقه مدوا لثبات ولا يعتق مكاتبوه
الا ان ينويهم لان الملك غير ثابت يدا ولهذا لا يملك اكتسابه ولا يحل له وطء المكاتبة فكان الملك ناقصا من وجه دون
وجه بخلاف ام الولد والمدبرة فاختلت الاضافة فلا بد من النية وقوله فيختص بمحل الحكم وهو المطلقة لان الكلام سيق لايقاع
الطلاق واعترض بان العطف كما يصح على من وقع عليه الحكم يصح ايضا على من لم يقع عليه الحكم والاصل عدم الحكم فيعطف على من لم يقع عليه
الحكم كما في قوله والله لا اكلم فلانا او فلانا وفلانا فانه ان كلم الاول حنث وان كلم احد الآخرين لا يحنث حتى يكلمهما ويكون
على الثاني الذي لم يقع عليه الحكم منفردا وهذا لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فصار كانه قال هذه طالق او هاتان وكان مخيرا

في الطلاق والعتاق ان الثالث اوقع على الاول وان ثلث اوقع على الاخير واجيب بان هذا الذي ذكرتم هو رواية ابن
سماعة عن محمد فاما الذي ذكره في الكتاب فهو ظاهر الرواية والفرق بين جواز الرواية في الطلاق والعتاق وبين قوله والله لا اكلم
فلانا او فلانا وفلانا في ان الثالث معطوف على الثاني الذي لم يتم عليه الحكم وهو مسئلة الجامع هو ان كلمة او اذا دخلت بين شيئين تناولت
احدهما نكرة الا ان في الطلاق والعتاق الموضع موضع الاثبات والنكرة في موضع الاثبات تخص فيتناول احدهما اذا عطف الثالث على احدهما
صار كانه قال احدكما طالق وهذه لو نص على هذا كان الحكم ما قلنا اما في مسئلة اليمين فالموضع موضع النفي وهي فيه تعم كما في قوله تعالى
ولا تطع منهم اثما او كفورا فصار كانه قال والله لا اكلم ولا فلانا فلما ذكر الثالث بحرف الواو صار كانه قال ولا هذين ولو نص
على هذا كان الحكم هكذا فكذا هنا **باب اليمين في البيع** والشرى والتزوج وغير ذلك يريد بغير ذلك الطلاق والعتاق والضرب
ونحوه التصرفات في الايمان كثيرة الوقوع بالنسبة الى ما بعده فلذلك قدمه قال في النهاية ثم الضابط في هذا النوع التفرقة لاصحابنا فيما يحنث
بفعل المامور وفيما لا يحنث شيئان احدهما ان كل فعل يرجع الحقوق فيه الى المباشر فالحالف لا يحنث بمباشرة المامور وكل فعل
يرجع فيه الحقوق الى الامر ويرفع حكم الفعل له يحنث والثاني ان كل فعل يحتمل حكمه الانتقال الى غيره فالحالف فيه لا يحنث بمباشرة المامور
وكل فعل لا يحتمل ذلك يحنث وقيل كلما يستغني المامور في مباشرته عن اضافته الى الامر فالامر لا يحنث بمباشرة المامور وان كان
لا يستغني عن هذه الاضافة يحنث والفقه في ذلك ان العقد متى رجعت حقوقه الى العاقد لا الى من وقع له العقد فالمقصود من الحكم
الشرعي ما يرجع الحقوق اليه وهو لا يرجع اليه فلا يحنث ثم ما يحنث الحالف بمباشرة المامور النكاح والصلح عن دم عمد والطلاق
والعتاق والهبة والصدقة والقرض والاستقراض وضرب العبد والذبح والايداع وقبول الوديعة والاعارة والاستعارة وخياطة
الثوب والبناء فان الحالف لا يحنث فيها بفعل نفسه يحنث بفعل المامور واما ما لا يحنث الحالف بمباشرة المامور فنحو البيع والشراء
والاجارة والاستيجار والصلح عن المال وكذلك القسمة ومن المشايخ من الحق الخصومة بهذا القسم واذا عرف هذا ظهر معنى كلامه الا انا
ننبه عليها **وقوله** الا ان ينوي الحنث متصل بقوله فوكل من فعل ذلك لم يحنث اي الا ان ينوي ان لا يامر غيره ايضا فح يحنث **وقوله**
او يكون الحالف ذا سلطان يتعين اذا باشره المامور حنث لان مقصوده من اليمين منع نفسه عما يعتاده ومعتاده الامر بالغير فلما امر غيره
وفعل المامور حنث ومع ذلك لو فعل بنفسه حنث ايضا لوجود الفعل منه حقيقة **وقوله** لان المالك له ولاية ضرب عبده يلوح الا انه
لو حلف على ضرب حر فامر غيره بذلك فضربه المامور لم يحنث لانه لا ولاية له فلا يعتبر امره فيه **وقوله** ووجه الفرق هو الفرق المذكور
بقوله للتنفيذ وحاصله انه اذا نوى الخصوص في العموم يصدق ديانة لا قضاء لانه خلاف الظاهر وفيه تخفيف عليه واذا نوى الحقيقة
المستعملة يصدق قضاء وديانة وان كان في ذلك تخفيف عليه لان الكلام يعرف الحقيقة بغير نية فاذا وجدت النية كان العرف اولى
وقوله لان منفعة ضرب الولد عائدة اليه اي الى الولد وذكر ضمير المنفعة نظرا الى الخبر وهو التأديب والتثقيف **وقوله** وكان
ان نوعت لك هذا النوع على ما ذكره في الكتاب واضح وحاصل ذلك ان اللام الاختصاص اذا اتصل بفعل عقيب فعل متعد فاما ان يتوسط بين
الفعل ومفعوله او يتأخر عن المفعول وعلى التقديرين فاما ان يحتمل الفعل النيابة اولا فان احتملها وتوسط بينهما كان اللام لاختصاص
الفعل وشرط حنثه وقوع الفعل لاجل من له اللام سواء كان العين مملوكة له او لم تكن وذلك انما يكون بالامر وان تأخر عن المفعول كان
لاختصاص العين به وشرطه كونها مملوكة له سواء كان الفعل وقع لاجله او لم يقع وان لم يحتملها لا يفترق الحكم في الوجهين اي في التوسط

وان لم

والتأخير بل يحنث اذا فعله سواء كان بامره او بغير امره لان الفعل اذا لم يحتمل النيابة لم يمكن انتقاله الى غير الفاعل فيكون الاثر مقصورا
سواء فتعين ان يكون اللام لاختصاص العين صونا لكلام المتكلم عن الالغاء ومعنى قوله في الكتاب والمراد بالقيام اما العبد كما ذكره في الجامع
الصغير لغلة فيه فان واما الولد فلكثرة النوائب الظهرية ونحوها فليس كذا لان ضرب العبد يحتمل النيابة ولهذا الحالف لا يضرب عبده فامر
غيره بضربه حنث لان المنفعة تعود اليه وقد ذكر المصنف قبل هذا ومن الشارحين من وجه الاول بان المراد بالوكالة والنيابة
وكالة يتعلق بها حقوق ترجع الى الوكيل فالحقه من العهدة على الوكيل وليس للضرب شيء من ذلك فكان كالاكل والشرب وما ضاهاها من المسائل
المذكورة بان محمدا لم يذكرها وهو خلاف ما ذكره المصنف وتخطئته فانه ذكر انه لا حقوق له ترجع الى المامور ومع ذلك جعله مما يحتمل النيابة
قال ومن قال هذا العبد حر ان بعته فباعه وشرط الخيار لنفسه عتق لوجود الشرط وهو البيع والملك فيه قائم لان خياره يمنع خروج
المبيع عن ملكه بالاتفاق فينزل الجزاء فقيل لو كان البيع من غير افادة الحكم كافيا لوقوع ما علق به لكان النكاح كذلك فاذا علق
العتق بالنكاح ووجد النكاح فاسدا وجب ان ينزل الجزاء وليس كذلك واجيب بان جواز البيع ليس مع المانع وجواز النكاح
مع المانع لانه رق ولكن لانه ينافيه فاذا كان النكاح فاسدا اعتضد في وجه بما يخالف لدليل فترجح جانب العدم فصار كان
لم يكن بخلاف البيع لانه موافق للدليل فكان موجودا بالايجاب والقبول ولو قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه وشرط الخيار
لنفسه عتق ايضا لان الشرط قد تحقق وهو الشراء والملك قائم فيه وهذا على اصلهما ظاهر لان خيار المشتري لا يمنع ثبوت الملك له عندهما
وكذا على اصله لان هذا العتق معلق بتعليقه والمعلق كالمنجز ولو نجز العتق بعد الشراء بخيار الشرط انفسخ الخيار وثبت الملك ووقع
العتق فكذلك اذا علق ورد بان في التنجيز لو لم ينفسخ الخيار بطل التنجيز اصلا لعدم احتماله التأخير وفي التعليق لو لم ينفسخ
لم يبطل لثبوت العتق بعد مضي مدة الخيار فلا يلزم من صحة التنجيز ينفسخ الخيار صحة حكم التعليق منه في الحال واجيب بان العتق
بحالة تنجيله وهو متمكن باعتاقه في الحال بفسخ الخيار فلا يؤخر الى ما بعد مدة الخيار وطولب بالفرق فان قيل ففرق بين ما نحن فيه
من المسئلة وبينها اذا كان الخيار للبائع فانه قد اشتراه ولم يعتق عليه وفرق بين ما نحن فيه من المسئلة وبين ما اذا اشترى
الرجل قريبه بشرط الخيار له فانه لا يعتق ما لم يسقط الخيار عنده بلا نزاع وفرق بين الاولين بان الخيار اذا كان للمشتري
يتمكن من اسقاطه ومتى كان الخيار للبائع لا يتمكن من اسقاطه وبين الثانيين بان شرى القريب لم يوجد فيه كلام الاعتاق
بعد الشرى حتى يسقط به الخيار فلا يعتق عليه ما لم يسقط واما في الاجنبي المعلق فانه يعتبر قائلا عند وجود الشرط انت حر فيسقط الخيار
ضرورة لوجود ما يختص بالملك ووضع المسئلة في البيع بشرط الخيار يفيد ان البيع اذا كان باتا لا يعتق وان وجد البيع
بناء على ان العتق مع المعلول في الوجود الخارجي فكما تم البيع زال العبد عن ملكه والجزاء لا ينزل في غير الملك بخلاف
ما قبل الشرط فانهما يتعاقبان فيه ومن قال ان لم ابع هذا العبد او هذه الامة فامرأته طالق فاعتق او دبر طلقت امرأته
لان الشرط قد تحقق وهو عدم البيع لفوات محلية البيع وهذا لان اعتاق العبد ظاهر واما في التدبير والامة فلا بد من بيان لان المدبر
يجوز بيعه اذا قضى القاضي بجواز بيعه فينفسخ التدبير ويكون البيع في بيع القن لا في بيع المدبر وفوات المحلية انما كان باعتبار بقاء التدبير
وهذا كما ترى غير مخلص لانه يفيد ان فوت المحلية ببقاء التدبير والتدبير قد يزول فلا تفوت المحلية فكان الواجب ان لا يقع الطلاق والجواب
في البيان ان بيع المدبر لا يجوز فانه ان اسلم لا يقدم عليه فان اقدم فالظاهر ان القاضي لا يقدم على القضاء بالجواز ومع ذلك

[illegible]

فالاصل عدم ما يحدث فكان عدم فوات المحلية بناء على جواز القضاء ببيعه مخالفا للظاهر من كل وجه فلا يكون معتبرا واما الامة فان من مشايخنا
من قال لا تطلق لو امة في التعليق بعدم بيعها باعتبار هذا الاحتمال والصحيح انها تطلق لانه عقد يمينه على البيع باعتبار هذا الملك وقد انتهى
ذلك الملك بالاعتاق والتدبير وقوله ولو قالت امرأة لزوجها وقوله لانه زاد على حرف الجواب الاصل لانه لو زاد الجواب المطابق لقال
ان تغتسلي فيها ذكر كلمة كل دل على انه اراد به العموم فيعمل بعموم اللفظ دون خصوص السبب فكان مبتديا وقوله وقد يكون غرضه
ايحاشها جواب من قوله بان الغرض ارضاؤها **باب اليمين في الحج والصلوة والصوم** قدم هذا الباب على باب اللبس وغيره لان في هذا ذكر
العبادات وذكرها مقدم على غيرها وانما اخرها تقدم لكثرة وقوع ذلك ومسائل هذا الفصل على ثلثة اوجه في وجه يلزمه اما حجة او عمرة
في قولهم جميعا وفي وجه لا يلزمه شيء كذلك وفي وجه اختلفوا فيه اما الوجه الاول ففيما اذا كان قال علي المشي الى بيت الله او الى الكعبة او الى
مكة وفي رواية السواد او الى بكة سواء في الكعبة او في مكة او لم يكن لزمه حجة او عمرة ماشيا فان لم يكن بمكة فظ وان كان بها واختار الحج يحرم
من الحرم ويخرج الى عرفات ماشيا فان ركب لزمه شاة وان اختار العمرة يخرج الى التنعيم ويحرم بالعمرة ولم يذكر محمد انه يخرج الى التنعيم ماشيا
او راكبا وقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم جاز له ان يركب في وقت الرواح الى التنعيم لان الرواح اليه ليس بمشي الى البيت وانما المشي الى
وقت الرجوع وقال بعضهم يمشي وقت الرواح ايضا لان الرواح اليه للاحرام فكان من مناسك البيت والقياس ان لا يلزمه بهذا النذر
لانه التزم ما ليس بقربة واجبة لان المشي ليس بمقصود في الاصل لان المقصود منه غيره لا لنفسه فكان القياس ان يكون
النذر به باطلا لكن تركناه بالاثر والعرف اما الاثر فقد قال محمد في الاصل بلغنا عن علي بن ابي طالب انه قال من جعل على نفسه الحج ماشيا فانه يحج ويركب
ويذبح شاة لركوبه كذا في بعض الشروح وليس بمطابق لانه لجواز ان يكون ذلك فيمن جعل على نفسه الحج ماشيا بغير هذا اللفظ ويدل الكلام فيه
وقال الاخرون روي ان عليا اجاب في المسئلة بان عليه حجة او عمرة وهذا مطابق وقد روي في بعض الشروح ان اخت عقبة بن عامر نذرت
ان تمشي الى بيت الله فامرها النبي ان تحرم بحجة او عمرة واما العرف فما ذكره في الكتاب ان الناس تعارفوا ايجاب الحج والعمرة بهذا اللفظ فصار كما اذا قال
علي زيارة البيت ماشيا فيلزمه ماشيا وان ركب اراق دما لما ذكرنا فيما ذكر في المناسك وايجاب الحج والعمرة بهذا النذر بطريق المجاز من باب
ذكر السبب وارادة المسبب ولهذا لم يفرق بين ان يكون الناذر في الكعبة او غيرها فان قيل فاذا كان هذا اللفظ استعارة لالتزام الحج كان
اللفظ غير منظور اليه كما اذا نذر ان يضرب بثوبه حطيم الكعبة فينبغي ان لا يلزمه المشي في طريق الحج كما لا يلزمه هناك ضرب الحطيم بثوبه وانما يجب اهداء
الثوب اليها لكون اللفظ عبارة عنه اجيب بان الحج ماشيا فضيلة ليست للراكب قال من حج ماشيا فله بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم
قيل وما حسنات الحرم قال واحدة بسبعمائة فاعتبر لفظه لاجل الاتيان بتلك الفضيلة ومعناه في ايجاب الحج او العمرة للاجماع على ذلك
التعارف وفيه نظر لانه يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز الا ان يقال في اللفظة العرف يستعمل للحج او العمرة ماشيا الا ان الحقيقة مرادة
بلفظه ومجاز بمعناه واما الوجه الثاني ففيما اذا قال علي الخروج او الذهاب او السعي او السفر او الركوب او الاتيان الى بيت الله او المشي
الى الصفا والمروة لم يلزمه شيء لعدم الاثر والعرف فيه وكان باقيا على القياس واما الوجه الثالث ففيما اذا قال علي المشي الى الحرم او الى
المسجد الحرام قال ابو حنيفة لا شيء عليه كما لو قال علي المشي الى الصفا والمروة وقال ابو يوسف ومحمد لزمه حجة او عمرة لان الحرم يشمل البيت
وكذا المسجد الحرام فصار ذكره كذكره بخلاف الصفا والمروة لانهما منفصلان عنه وله ان التزام الاحرام بهذه العبارة غير متعارف
فيجعل مجازا ولا يمكن ايجابه باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع اصلا ومن قال عبدي حر ان لم احج العام ظ وقوله لكن لا يلزمه بين نفي ونفي تيسيرا

ونوقض بمسئلة التكبير رجلان شهدا على رجل انا سمعناه يقول المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى فبانت منه امرأته والرجل يقول
وصلت بقولي قول النصارى جازت هذه الشهادة وان قامت على النفي لانها قامت على نفي يحيط علم الشاهد به واجاب الامام قاضي
خان بان هذه الشهادة في الحقيقة قامت على امر وجودي وهو سكوت الزوج عقيب قوله المسيح ابن الله ولكن قال الامامان النعماني والمحقق
شمس الائمة وفخر الاسلام اذا قالا انه بدا ان الزوج لم يقل بهذه الزيادة قبلت الشهادة لان قولهما هذا بيان منهما لاحاطة علمهما
بذلك فكان التمييز بين نفي ونفي معتبرا ولكنه ليس مختار المص لاقتصاره على الاول وقوله ومن حلف لا يصوم ظ وقوله لانه يراد به الصوم
التام المعتبر شرعا او رده عليه ما لو قال والله لا اصوم حتى اليوم وكان ذلك بعد ما اكل او شرب او بعد الزوال صح يمينه بالاتفاق
والصوم مقرون باليوم ومع ذلك لم يرد به الصوم الشرعي بعد الاكل والشرب وبعد الزوال غير متصور والجواب ان الدلالة قامت
على ان المراد به ليس الصوم الشرعي وهي كون اليمين بعد الاكل او بعد الزوال فانصرف الى الصوم اللغوي وانعقد يمينه بخلاف ما نحن
فيه فانه ليس فيه ما يمنعه من الصوم الشرعي فينصرف اليه وقوله ولو حلف لا يصلي ظ وقوله لا يحنث ما لم يصل ركعتين فيبنى عليه ينبغي
ان لا يحنث بمجرد الاتيان بالركعتين ما لم يأت بالقعدة لان الصلوة لا تكون معتبرة بدون القعدة شرعا وليس كذلك لان الركعتين
عبارة عن صلوة تامة وتمامها شرعا انما يكون بالقعدة اشار الى ذلك بقوله لانه يراد به الصلوة المعتبرة شرعا **باب اليمين
في لبس الثياب والحلي وغير ذلك** قدم باب لبس الثياب وغيره على اليمين في الضرب والقتل اما لان يمين لبس الثياب اكثر وجودا
واما لان اليمين به متنوع وجودا وعدما بخلاف الضرب والقتل ومن قال لامرأته ان لبست من غزلك فهو هدي اي صدقة
التصدق على فقراء مكة فكلامه واضح وقوله والمشايخ هو اعادة او يعني فصار كانه قال ان لبست ثوبا من قطن ساملكه وذلك سبب
اي الغزل من قطن الزوج سبب لملك الزوج ما غزلته وقوله ولهذا احتاج لقوله وذلك سبب لملكه يعني انها اذا غزلت
من قطن مملوك للزوج وقت الحلف كان ذلك سببا لان يملك الزوج غزلها مع ان القطن ليس بمذكور هنا كما ذكر لان العادة
ان غزل المرأة سبب لملك الزوج ما غزلته في العرف والعرف لا يفرق بين ان يكون القطن مملوكا وقت الحلف او لم يكن وقوله
ومن حلف لا يلبس حليا بفتح الحاء وسكون اللام وهو ما يتحلى به النساء من ذهب او فضة او جوهر واستعمل باسم استعماله
للرجال على ان الخاتم من الفضة ليس بحلي لانه لو كان حليا لحرم على الرجال لان التزين بالذهب والفضة حرام على الرجال وما جاز التختم
بالفضة لم يتعد الحكم له او لغيره لم يكن حليا او كان ما فصلح لكونه حليا فكان مباحا وان كان من ذهب حنث لعرف ما كان
يعني سواء كان فيه فص او لم يكن قبل الحق لانه الذهب مطلق والفضة مخصوصة واي الف لا يلبس حليا يحنث بلبسها
والفضة المنصوصة ولا يحنث بلبسه وقوله ولبس عقد لؤلؤ والعقد بالكسر هو القلادة والترصيع التركيب يقال تاج مرصع بالجواهر
وقوله حتى سمي به في القرآن اي بالحلي يريد به قوله تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها وقوله يحلون فيها من اساور من ذهب
ولؤلؤا جعل اللؤلؤ حليا بجعله تفسيرا لقوله يحلون وقوله ومن حلف لا ينام على فراش يريد على فراش بعينه بدليل قوله وان جعل
فوق فراشه اخر فنام عليه لا يحنث فانه لو كان على فراش منكر لحنث في هذه الصورة ايضا لانه نام على فراش وقوله لانه تبع
فلا يعتبر حائلا بخلاف ما لو نزع ثيابه وطرحه على الارض وجلس عليه لم يحنث لانه لم يبق ثوبه تبعا له فصار بمنزلة البساط
والحصير وقوله ولو حلف لا يجلس على سرير ظ **باب اليمين في الضرب والقتل** وغيره يريد بالغير الغسل والكسوة

و قد تقدم وجه المناسبة في الباب المتقدم ومن قال ان ضربتك فعبدي حر فمات فضربه فهو على الحياة لان الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل
بالبدن و هو لا يتحقق في الميت لانتفاء الايلام فيه ومن وقع بقوله و نحوه فقد يقصد كضغث فاقرب به ولا يحنث فقد ضربه و يرى
بالضرب بهذا الذي ذكره لم يوجد الايلام لان الضغث عبارة عن الحزمة الصغيرة من ريحان او حشيش فلم يكن لمجرد ايلام فكيف لا يرى
واجيب بانه لما جاز ان يكون هناك حكم ثابتا بالنص في حق ايوب عليه السلام خاصة اكراما له في حق امراته تخفيفا عليها جاز ان يرى على خلاف القياس
فلا يلحق به غيره هذا اذا لم يكن لا جزاء الضغث ايلام على ما ذكر من تفسير الضغث و روى عن ابن عباس رضي الله عنه ان الضغث عبارة عن قبضة
من الشجر في ان يصيبه الم اجزاءها فلان حكمه باق في شريعتنا ايضا و تمام الكلام فيه في الكشاف و ذكر في شرح الطحاوي ومن
حلف ليضربن فلانا مائة سوط فضربه بها ضربة واحدة وصل اليه كل سوط بحاله بر في يمينه والايلام شرط فيه لان المقصود من الضرب الايلام
وقوله ومن يعذب في القبر جواب عن سؤال في تحكم الايلام لا يتحقق في الميت بنكير يعذاب المبتدع في القبر و قيد بقوله العامة احترازا
عن قول الصالحين العراقي فان الميت عنده يعذب من غير حيوة ولا يشترط الحيوة لتعذيب الميت وقوله وكذلك الكسوة يعني اذا قال
ان كسوتك فعبدي حر فكساه بعد الموت لا يحنث وقوله لانه يراد به اي بالكسوة عند الاطلاق التمليك عند الاطلاق ومنه الكسوة
في الكفارة و هو من الميت لا يتحقق الا ان ينوي به اي بالكسوة الستر فحينئذ يحنث لان فيه تشديدا وقوله وقيل بالفارسية ينصرف
الى اللبس دون التمليك وهو قول الفقيه ابي الليث ومعناه انه يحنث لانه اذا حلف لا يلبس فلانا فالبسه وهو ميت حنث لان الالباس
عبارة عن الستر والتغطية والميت محل لذلك وقوله وكذا الكلام والدخول يعني اذا حلف لا يكلم فلانا او حلف لا يدخل على فلان
فكلمه او دخل عليه بعد موته لا يحنث في يمينه لان المقصود من الكلام الافهام والموت ينافيه والمراد بالدخول عليه زيارته وبعد
الموت يزار قبره لا هو فان قيل قد روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كلم اهل القليب حيث ناداهم باسمائهم فقال هل وجدتم ما وعد ربكم حقا
فقد وجدت ما وعدني ربي حقا اجيب بان ذلك كان معجزة له وقوله و غسل ذلك يعني التطهير في الميت الا ترى ان من صلاد
يحل بيا سلام يغسل لا يجوز وان كان سفر لا يجوز ومن حلف لا يضرب امراته فمد شعرها و خنقها او عضها حنث لانه اسم للفعل
مؤلم يتصل بالبدن وقد تحقق الايلام في هذه الافعال وقيل لا يحنث في حال الملاعبة وان اوجعها والمها لانه ليس في العرف
ممازحة لا ضربا وهو منقول عن الامام فخر الاسلام وقوله ومن قال ان لم اقتل فلانا فلا ناظر وقوله هو الصحيح احترازا عما ذكر في شرح
الطحاوي وقال فيه ولو كان يعلم ان الكوز لا ماء فيه فحلف انه لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامراته طالق فهو حانث بلا خلاف
و روى عن ابي حنيفة في رواية اخرى انه لا يحنث علم او لم يعلم وهو قول زفر وهو الصحيح لانه عقد على شرب الماء الموجود في الكوز
واليمين قادران احرث في الكوز ماء فليس هو الماء الذي كان موجودا في الكوز وقت اليمين لان الماء الذي انعقد اليمين عليه
لا يحتمل الوجود اذا كان غيره بخلاف مسئلة القتل اذا كان يعلم بموت فلان لانه عقد يمينه على فعل القتل في فلان فاذا
احياه الله هو فلان كقوله والا تقابه ماله عام في بعضه وكان ما عقد عليه اليمين متوهما والعادي منسوبا الى العادة كالارادة
منسوبا الى الارادة فان ما والتانيث يحذف في النسبة

باب اليمين في تقاضي الدراهم

لما كانت الدراهم من الوسائل دون المقاصد
في المعاملات ونحوها اخر اليمين التي تتعلق بها وخص الدراهم بالذكر لكونها اكثر استعمالا وتعلق الكتاب بالتقاضي والمسائل المذكورة
فيه بلفظ القضاء والقبض والعدد لان التقاضي سبب للقضاء والقبض فلقبه بما هو سبب لما هو المذكور فيه هذا ما في

ان شارحين واقول جميع ما ذكره في الكتاب من المسائل مبناه على التقاضي على ما اصح بذكره عند راس كل مسئلة و الاصل في هذا الباب
ان المديون يقضي بامثالها وان العيب لا يعدم الجنس وان ما دون الشهر قريب وما فوقه بعيد قال ومن حلف ليقضين دينه
الى قريب من الرجل و بيته اي حلف غريمه ليقضين دينه الى قريب فهو دون الشهر قريب وان قال الى بعيد فهو اكثر من الشهر لما ذكره
في الكتاب وجعل الشهر ايضا بعيدا لانه في العرف بعد بعيد وان زاد في التقاضي فحلف ليقضين دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان
بعضها زيوفا او نبهرجة او مستحقة بر في يمينه لما ذكره في الكتاب والزيف ما يرده بيت المال والنبهرج ما يرده التجار والستوقة ما كان
البيوع وقوله فوجد شرط بره يعني قضاء دينه في اليوم وقبض المستحقة صحيح الا ترى انه لو اشترى بها شيئا فاجازها المستحق تم البيع
صحيحا ولو لم يصح قبض المستحقة لبطل البيع لكونه بلا ثمن ولا يرتفع برده اي برد ما قبض من الزيوف والنبهرجة او المستحقة البر المتحقق
لان اليمين لما انحلت بوجود الشرط لم يقبل الفسخ والانتقاض كالكتابة فان مولى المكاتب اذا رد البدل لكونه زيوفا او نبهرجة
او ستوقة وبالاستحقاق لا ينتقض العتق بخلاف قضاء الدين فانه ينتقض برد المقبوض لعيب او استحقاق لان مبناه على المقاصة وقد زالت
وقوله وان وجد ها رصاصا وقوله لان قضاء الدين طريقه المقاصة بيانه ان ما يقبضه رب الدين يصير مضمونا عليه لانه يقبضه
لنفسه على وجه التملك رب الدين على المديون مثله اي مثل ما في ذمته فيلتقيان قصاصا وقد تحققت بمجرد البيع لان ثمن العبد اخر
الدينين فيكون قصاصا عن الاول وانما كان طريق قضاء الدين المقاصة لان قضاء الدين حقيقة لا يتصور لان القضاء مصادف العين
وحق صاحب الدين في وصف في الذمة ولهذا قالوا الدين يقضى بامثالها وقوله فلان شرط القبض كانه اشارة الى ما يقال لو تحققت
المقاصة بمجرد البيع لما قال محمد في الجامع الصغير وقبضه ووجهه ان اشتراط القبض ليكون هذا الدين مثل الدين الذي للمشتري عليه لان
ماله على المديون عليه مضمون وثمن العبد غير مضمون قبل القبض لانه على شرف السقوط بموته فاذا قبضه صار مضمونا فيكون مثله فيتقاصان
وان وهبها له اي ان وهب الدين دينه للمديون لم يبر الحالف لعدم المقاصة لان المحلوف عليه فعله وهو القضاء والهبة ليست فعله
لانها اسقاط من صاحب الدين وانما قال لم يبر لانه اعم من ان يحنث ولكنه اشار بذلك الى انه يبر ولم يحنث عند ابي يوسف و محمد لفوات
المحلوف عليه وهو الدين وفوات المحلوف عليه عندهما جهة في بطلان اليمين كما في مسئلة الكوز على ما تقدم قال بعض الشارحين ولنا فيه نظر
لانه يلزم ارتفاع النقيضين وهو فاسد لان البر نقيض الحنث فمن وجود احدهما يلزم ارتفاع الاخر ومن ارتفاع احدهما يلزم
وجود الاخر فلا يجوز ان يرتفعا جميعا واقول ليسا بنقيضين في اصطلاح اهل المعقول وغير الحالف لا يتصف باحدهما وشان النقيض
ليس كذلك فاذا بطل اليمين بفوات المقصود به صار كغير الحالف من الناس فيجوز ان لا يتصف بواحد منهما واذا تقاضى دينه فقال له قبضتها
منها فحلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض الجميع متفرقا لان شرط الحنث امر مركب من قبض الكل بوصف التفرق
لانه اضاف القبض الى دين متفرق مضاف اليه وهو اسم لكل ما له عليه فيتصرف اليه والمركب ينتفي بانتفاء جزئه فاذا وجد احدهما دون الاخر
لم يحنث ومعناه ان قد عدم التفرق لم يوجد قبض الجميع وقوله وان قبض دينه في وزنين ومن تفاوتهن غيره ما تبين فقال الا امكن
ذلك المتفرق فلم يصدقه نقول ان كان لي الا مائة درهم فامراته طالق ولم يملك الخمسين درهما لم يحنث لما ذكر في الكتاب وقوله ولان
استثناء المائة استثناء بجميع اجزائها يعني فكان استثناء الخمسين داخلا تحت استثناء المائة لان الخمسين من اجزاء المائة فكذلك
لا يحنث

مسائل متفرقة

اي هذه المسائل التي اذكرها مسائل متفرقة ومن دأب المصنفين ذكر ما شذ من الابواب في اخر الكتاب

وإذا حلف لا يفعل كذا تركه أبدا اليمين على فعل الشيء أو تركه لا يخلو إما أن تكون موقتة بوقت كيوم وشهر أو مطلقة فإن كان الثاني
فهو المذكور في الكتاب وإن كان على الترك تركه أبدا وإن كان على الفعل بر بفعله مرة على أي وجه كان ناسيا أو عامدا مختارا أو مكرها
أو بطريق التوكيل لأن الفعل مشتمل على مصدره اشتمال الكل على الجزء وهو منكر لعدم الحاجة إلى التعريف والنكرة في سياق النفي تعم فيوجب
عموم الامتناع وفي الإثبات تخص فإن فعله في صورة النفي مرة حنث وإن فعله في صورة الإثبات مرة بر وإنما يحنث بوقوع اليأس عنه وذلك
بموت الحالف أو بفوت المحل أي محل الفعل وإن كان الأول ولم يذكره في الكتاب فإنه لا يحنث فيه قبل مضي الوقت وإن وقع اليأس
بموته أو بفوت المحل لأن الوقت مانع من الإخلال إذ لو أخل قبل مضي الوقت لم يكن للتوقيت فائدة وإذا استحلف الوالي رجلا
ليعلمه بكل داعر أي مفسد خبيث من الدعارة وهي الخبث والفساد دخل البلد كان الإعلام واجبا حال ولايته خاصة وليس
يلزم الإعلام حال دخوله وإنما يلزم أنه لا يؤخر الإعلام إلى ما بعد الحنث أو عزله على ظاهر الرواية لأن المقصود منه أي من الإعلام دفع
شره أي شر نفس الداعر أو شر غيره بزجره فإن الوالي إذا زجره وأدبه لدعارته ينزجر غيره عن الدعارة لو كان في قصده أو نيته وهو
المقصود إنما يفيد فائدته إذا كان الوالي قادرا على تنفيذه وذلك بسلطنته والسلطنة تزول بالموت لا محالة وكذا بالعزل في ظاهر الرواية
وإنما قيد بظاهر الرواية احترازا عما روي عن أبي يوسف يجب الإعلام على الحالف بعد عزل المستحلف أيضا لأنه مقيد بحياته **قوله** ومن حلف
أن يهب ما ذكره واضح واختلف أصحابنا في ثبوت الملك قبل القبول فمنهم من قال بثبوته إلا أنه بالرد ينتقض دفعا للضرر عنه ومنهم من
قال بعدمه لاحتمال أن يكون الموهوب ممن لو ملكه عتق عليه فلا يمكن دفع الضرر فيتوقف الثبوت على القبول بخلاف البيع والإجارة
وكل عقد فيه بدل لأنه تمليك من الجانبين فكان تمامه بهما ولو حلف لا يشم ريحانا فشم وردا أو ياسمينا لا يحنث لأنه اسم لما لا ساق
وله ساق قيل هذا تفسير الإمام في الإسلام وقال صدر الشهيد والله وفيه نظر لأنه لم يثبت وهو أن اللغة الريحان لهذا
التفسير أصلا وجوابه أن معناه اسم لما لا ساق له أن له رائحة طيبة كالورق واصطلح عليه العرف وإن لم يثبت في اللغة على أن تعين
في اللغة يتوقف على الاستقراء التام في أوضاع اللغة وهو متعذر وقيل في الضابط بين الورد والريحان أن ما ينبت من بزره
مما لا شجر له ولعينه رائحة مستلذة فهو ريحان وما ينبت من الشجر لورقه رائحة مستلذة فهو ورد ومن حلف لا يشتري بنفسجا
فاشترى دهن بنفسج حنث اعتبارا للعرف ولهذا سمي بائعه بائع البنفسج والشراء يبتنى عليه أي على البيع وهذا في عرف أهل الكوفة
وقيل في عرفنا يقع على الورق وإن حلف على الورد فاليمين على الورق لأنه أي الورد حقيقة فيه والعرف ورق الورد والعرف
مقرر له لوقوع اليمين على الحقيقة يعني أن اسم الورد على الورق حقيقة وفي العرف أيضا يفهم منه ذلك فكان العرف مقررا
فوقع على الحقيقة وفي البنفسج حقيقة كما هو مذهب الشافعي لا على دهنه ولكن العرف غير ذلك الحقيقة من عينه إلى دهنه فكان العرف
غالبا وإطلاق اسم البنفسج على حقيقته

كتاب الحدود

لما فرغ من ذكر الأيمان وكفاراتها الدائرة بين العبادة والعقوبة
ورد عقيبها العقوبات المحضة ومحاسن الحدود كثيرة لأنها ترفع الفساد الواقع في العالم وتحفظ النفوس والأعراض والأموال
سالمة من الابتذال وأما سببها فسبب كل منها ما أضيف إليه حد الزنا وحد القذف وغيرهما وأما تفسيره لغة وشريعة والمقصود
الأصلي من شرعه هو الحكم فقد ذكرت في الكتاب **قوله** الانزجار عما يتضرر به العباد يريد به إفساد الوطن وإضاعة الأنساب وإتلاف الأنفس
والأموال وكلامه يشير إلى أن الحدود يشتمل على مقصد على حقوق الله تعالى لأن شرعه لإخلاء العالم عن الفساد وهو الانزجار عما يتضرر به العباد وحقه

وهو الطهارة عن الذنب وذلك يتحقق بالتوبة لا بمجرد زوال الذنوب عنه لا بالتوبة إلى الله كافة ولهذا شرع في حق الكافر
الذمي ولا يطهر من ذنبه بإجراء الحد عليه **قال** الزنا يثبت بالبينة والإقرار الزنا يمد ويقصر فالقصر لغة أهل الحجاز قال الله تعالى
ولا تقربوا الزنا والمد لأهل نجد قال الفرزدق أبا حاضر من يزن يعرف زناؤه ومن يشرب الخرطوم يصبح مسكرا يخاطب رجلا
يكنى أبا حاضر والخرطوم الخمر والسكر بفتح الكاف المخمور وتفسيره في الشرع قضاء المكلف شهوته في قبل المرأة الخالية عن الملكين
وشبهتيهما وشبهة الاشتباه وتكلم الزاني في ذلك وأجمله بلفظ القضاء إشارة إلى أن مجرد الإيلاج زنا ولهذا لا يشترط الغسل
والمكلف ليخرج الصبي والمجنون والمراد بملك النكاح وملك اليمين وبشبهة ملك النكاح ما إذا وطئ امرأة تزوجها بغير شهود أو بغير
إذن مولاها وما أشبهه وبشبهة ملك اليمين ما إذا وطئ جارية ابنه أو مكاتبه أو عبده المديون وبشبهة الاشتباه ما إذا وطئ
الابن جارية أبيه على ظن أنها تحل له والزنا يثبت بالبينة والإقرار قال المص فالمراد ثبوته عند الإمام وإنما قال كذلك لأن الزنا الذي يخص
المذكور يثبت بفعله ويتحقق في الخارج وإن لم يكن هناك لا بينة ولا إقرار وإنما اقتصر في ذلك لأنه لا يظهر ثبوته بعلم القاضي لأنه ليس
بحجة في هذا الباب وكذا سائر الحدود إلى النص لقوله فإن لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون **وقوله** معره ومعرة المعرة
ضرر على البدن والمعرة يتصل ببدنه ويسري إلى باطنه من لحوق العار بانتسابه إلى الزنا **وقوله** فالبينة أن تشهد أربعة من الشهود
وقوله ولأن في اشتراط الأربعة يتحقق معنى الستر احترازا عن قول من يقول إن اشتراط الأربع لأن الزنا لا يتم إلا باثنين
وفعل كل واحد لا يثبت إلا بشهادة شاهدين فإنه ضعيف لأن فعل الواحد كما يثبت بشهادة شاهدين كذلك يثبت الفعل
الاثنين وإنما القرآن أن الله تعالى أحب الستر على عباده وشرط زيادة العدد تحقيقا لمعنى الستر **وقوله** وهو الستر مندوب إليه
قال عليه السلام من ستر منكم من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله وقال من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة والإشاعة ضده
أي إظهار الزنا ضد ستر الزنا فكان وصف الإشاعة على ضد وصف الستر لا محالة ثم لما كان الستر أمرا مندوبا إليه كانت الإشاعة أمرا
مذموما وإذا شهدوا سألهم الإمام عن الزنا ما هو احترازا عن الغلط في الماهية وكيف هو احترازا عن الغلط في الكيفية وأين زنا
احترازا عنه في المكان ومتى زنا احترازا عنه في الزمان وعن المزني بها احترازا عنه في المفعول به ويدل على وجوب السؤال عن هذه الأشياء
النقل والعقل أما الأول فما روي أن رسول الله عليه السلام سأل ماعزا إلى أن ذكر الكاف والنون في كلمة نكت لكونه صريحا في الباب والبالغ
كناية وأما العقل فلأن الاحتياط في ذلك واجب لأنه قد كان الفعل في غير الفرج فلا يكون ماهية الزنا ولا كيفية موجودة
أو زنى في دار الحرب وهو لا يوجب الحد أو في المتقادم من الزمان وذلك يسقط الحد أو كانت له في المزني بها شبهة لم يطلع عليها الشهود
كوطء جارية الابن فيستقصي في ذلك احتيالا للدرء فإذا بينوا ذلك وقالوا رأيناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة والمزني بها الكحل
في المكحلة في بيان كيفيته وسأل القاضي عنهم فعدلوا في السر والعلانية حكم بشهادتهم ولم يكتف بظاهر العدالة احتيالا للدرء لأن
النبي عليه السلام أمر بذلك قال ادرؤوا الحدود ما استطعتم بخلاف سائر الحقوق عند أبي حنيفة حيث يكتفي بظاهر العدالة وهو الإسلام وتعديل السر والعلانية
ما يأتي في الشهادات إن شاء الله تعالى قال في الأصل يحبس حتى يسأل عن الشهود لأنه لو خلى سبيله هرب فلا يظفر به بعد ذلك ولا يؤخذ
إنما أخذ الكفيل منه لأن أخذ الكفيل نوع احتياط فلا يكون مشروعا فيما بني على الدرء فإن قيل في الحبس المذكور احتياط أجيب بأنه ليس بطريق
الاحتياط بل بطريق التعزير لأنه متهم بالجناية وقد صح أن رسول الله عليه السلام حبس رجلا بالتهمة والفرق بينه وبين الديون سيأتي إن شاء الله

قال والاقرار ان يقر البالغ العاقل صورة المسئلة ظاهرة على ما ذكره في الكتاب قوله اعتبارا بسائر الحقوق يعني في سائر
الحقوق العدد معتبر في الشهادة دون الاقرار فكذلك ههنا قوله بخلاف زيادة العدد في الشهادة يعني انها تفيد زيادة
في طمانية القلب وتكرار الكلام ليس كذلك ولنا حديث ماعز فانه جاء الى رسول الله صلعم فقال زنيت فطهرني فاعرض عنه فجاء الى الجانب
الرابع وقال مثل ذلك ولما كان في المرة الرابعة قال صلعم الآن اقررت اربعا فبمن زنيت قال بفلانة قال لعلك قبلتها لعلك باشرتها
قال الآن يقرب من التصريح بالزنا فقال ابك جنون وفي رواية بعث الى اهله هل تنكرون من عقله شيئا فقالوا لا فسال عن احصانه
فاخبر انه محصن فامر برجمه وعن ابي بريدة قال كنا نتحدث في اصحاب رسول الله صلعم ان ماعزا لو قعد في بيته بعد المرة الثالثة ولم يقر
لم يرجمه رسول الله صلعم فهذا يدل على ان هذا الحكم كان متعارفا فيما بينهم ووجه الاستدلال بحديث ماعز ما اشار اليه بقوله فانه اخر
الاقامة وبيانه ان رسول الله صلعم اخر اقامة الحد الى ان تم الاقرار اربع مرات فلو كان الاقرار مرة واحدة كافيا لم يؤخر
لان اقامة الحد عند ظهوره واجبة وتاخير الواجب لا يظن برسول الله صلعم وان قال قائل اذا لم يثبت الحد باقراره مرة
واحدة فقد اعترف بوطء لا يوجب الحد فيجب المهر واذا وجب المهر لا يجب الحد من بعد لان العقر والحد لا يجتمعان في وطء واحد
اجيب بان الاقرار اربع مرات لما اعتبر حجة لاثبات الزنا لم يكن وجوب المهر بالاقرار مرة واحدة وانما الحكم موقوف فان تم الحجة
وجب الحد وان لم يتم وجب المهر فان قيل انما اعرض النبي صلعم لانه استراب في عقله فقد جاء انه جاء اشعث اغبر متغير اللون
الا انه لما اصر على الاقرار ودام على نهج العقلاء قبله بعد ذلك ثم ازال الشبهة بالسؤال فقال ابك جنون اجيب بان تغير الحال وذبول
الصورة والخوف من الله لا يدل على الجنون وانما قال ابك جنون تعنيا لما يندرئ به الحد كما قال لعلك وطئتها ليرجع عن الزنا الى الوطء
بشبهة فيسقط الحد عنه وكما قال للسارق اسرقت ما اخاله سرق والدليل عليه ما روي ان ابا بكر لما اقر ثلاثا ان اقررت
الرابعة رجمك فثبت ان هذا العدد كان ظاهرا عندهم قوله ولان الشهادة دليل معقول يتضمن الجواب عن اعتبارهم بسائر الحقوق
وتقريره ان سائر الحقوق ليس نصاب الشهادة فيها اربعة ونصابها ههنا كذلك فلما كانت احدى الحجتين مختصة بزيادة
ليست في سائر الحقوق فكذلك في الحجة الاخرى اعلاء لامر الزنا وتحقيقا لمعنى الستر ولا بد من اختلاف المجالس كما روينا انه
اخر الاقامة الى ان تم الاقرار منه اربع مرات في اربعة مجالس اي في مجالس المقر فعند الاتحاد تتحقق شبهة الاتحاد وفي الاقرار
الاترى انه جاء في حديث ماعز انه اقر خمس مرات فكان منها مرتان في جهة واحدة فلم يعتبر ذلك ولم يذهب اليه احد من المجتهدين
والاقرار قائم بالمقر فيعتبر اتحاد مجلسه دون القاضي وفي بعض النسخ فيعتبر اختلاف مجلسه لان وجوب الحد وقيل يعتبر مجلس
القاضي قوله والاختلاف بان يرده القاضي ظ قوله لان تقادم العهد يمنع الشهادة دون الاقرار دليله ان التقادم في الشهادة
مانع بتهمة الحقد وهي غير موجودة في الاقرار وسياتي بيان التقادم في باب الشهادة على الزنا قوله كما اذا وجب بالشهادة
يعني ان الحد لا يبطل بانكار المشهود عليه بعد شهادة الشهود عليه فكذا لا يبطل بالانكار بعد الاقرار لانهما حجتان فيه فيعتبر احدهما
بالاخرى وصار كالقصاص وحد القذف لان بطلان الرجوع بعد الثبوت بالاقرار قوله فتتحقق الشبهة في الاقرار يعني بالتعارض
الواقع بين الخبرين المحتملين للصدق والكذب من غير مرجح لاحدهما قوله وهذا قريب من الاول في المعنى اي قوله لعلك تزوجتها
او وطئتها بشبهة قريب من قوله لعلك لمستها في المعنى من حيث ان كل واحد منهما تلقين للرجوع لانه لو قال في كل واحد منها نعم

سقط الحد فصل في كيفية الحد واقامته ذكر هذا الفصل عقيب ذكر وجوب الحد لان اقامة الحد بعد وجوبه ونوعا
فاخره ذكرا وكلامه واضح قوله وعلى هذا اجماع الصحابة اي على وجوب الرجم اذا كان الزاني محصنا وذهب الخوارج الى ان الحد
في الزنا الجلد ليس الا لانهم لا يقبلون اخبار الاحاد وذلك في نفيهم للاجماع على ان حديث ماعز مشهور تلقته الامة في الصدر
الاول بالقبول والزيادة على الكتاب به جائز قوله فان امتنع الشهود قال في الايضاح ولو امتنع الشهود او بعضهم او كانوا
غيبا او ماتوا او مات بعضهم او عمي بعضهم او خرس او جن او ارتد او قذف فحد لم يرجم المشهود عليه في قول ابي ح واحد الروايتين
عن ابي يوسف وروي عنه انهم اذا امتنعوا او غابوا رجم الامام ثم الناس وكذا في الذخيرة ايضا فعلى هذا ما قيده بظاهر الرواية راجع
الى امتناع الشهود من الرجم بعد الحضور آه وليس يختص بقوله وكذا اذا ماتوا او غابوا واذا سقط بامتناعهم او بامتناع احدهم
هل يحد الشهود او لا ذكر في المبسوط انه لا يقام الحد على الشهود لانهم ثابتون على الشهادة وانما امتنع بعضهم من مباشرة القتل
وذلك لا يكون رجوعا عن الشهادة على الزنا وعلم ان ظاهر الرواية ينفي اعتبار شبهة الشبهة وهي غير معتبرة كما مر والغامدية
امرأة من غامد حي من الازد وفي حديثها لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له قوله الا انه نسخ في حق المحصن يعني ان قوله
الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما الآية عام في المحصن وغيره الا انه نسخ في حق المحصن باية اخرى نسخت تلاوتها
وبقي حكمها روي عن ابن مسعود رض ان عمر بن الخطاب رض خطب فقال ان الله بعث محمدا بالحق وانزل عليه الكتاب فكان فيما
انزل عليه اية الرجم فقراناها ووعيناها ورجم رسول الله صلعم ورجمنا من بعده واني خشيت ان طال بالناس زمان ان يقول قائل
ما نجد آية الرجم في كتاب الله فيضلوا بترك فريضة انزلها الله عز وجل فالرجم حق على من زنى من الرجال والنساء اذا كان محصنا
اذا قامت البينة او كان حبل او اعتراف وايم الله لولا ان يقول الناس زاد عمر في كتاب الله لكتبتها وهي الشيخ والشيخة اذا
زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله والله عزيز حكيم وكانت خطبته هذه بحضرة الصحابة ولم ينكر عليه احد فكانت هذه الاية ناسخة لحكم
عموم قوله فاجلدوا في غير المحصن ونسخت تلاوتها ليعقبها من القلوب الحكم بعلها الله قوله بسوط لا ثمرة له قال في الصحاح
ثمرة السوط عقدة اطرافه ومنه امر الامام بضربه بسوط لا ثمرة له يعني العقد وقيل المراد بالثمرة ذنبه وطرفه لانه اذا كان ذلك
صار الضربة بمنزلة ضربتين وهذا اصح لما روي ان عليا جلد الوليد بسوط له طرفان وفي رواية له ذنبان اربعين جلدة فكانت
الضربة ضربتين والاول هو المشهور في الكتب وفي المبرح ماخوذ من برح الخفي وغيرها بالبرح به الامر تبريحا اي غلظ عليه وشدد
والمذاكير جمع الذكر الذي هو الفحل وبين الذكر الذي هو العضو وانما ذكر بلفظ الجمع ههنا مع افراده في قرينه وهو الوجه لانه
اراد به ذلك العضو المعين وما حوله كقولهم شابت مفارق رأسه كذا في الصحاح قوله ومن دعاة الكفر الدعاة جمع داع
كالقضاة جمع قاض يدعوا الناس اليهم قوله لانه زيادة على المستحق قالوا الا ان يجرهم من الذئب فلا باس ان يشدوا
به ونحوها قال وان كان عبدا او امة ان كان من زنى عبدا او امة جلده الامام خمسين جلدة لقوله تعالى فان اتين بفاحشة
فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في الاماء ودخل تحت حكمها العبد وهو دلالة لان العبد ان يدخل
تحت حكم الرجال بطريق التبعية فكان هذا الكلام فيه علم بها على ان الكتاب سواء فيهن ودعوة الله عالية كما في تقديم
في قوله الزانية والزاني في الاية المذكورة الجلد دون الرجم لانه لا يتنصف قوله لان الجناية عند توافر النعم افحش

واصله قوله تعالى بانه النبي من بات ينكن بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب ضعفين **وقوله** لما روينا من حديث علي رض يضرب الرجال في الحدود
قياما والنساء قعودا السندون بفتح الاول والواو وبالضم والجمع مكان الواو والدال في الحالتين مضمومة يدل الرجل او تخم البدن
والمحدانة انما هي بسكون الميم مسنونه العامدان بسكون الميم على لغة العرب **وقوله** لما روينا من حديث الغامدية حيث حفر لها
الى الثندوة **وقوله** والربط والامساك غير مشروع بينها الا انهم ان يجزعوا كما ذكرناه **وقوله** ولنا قوله ادرءوا الحدود
وذكر هنا الحدود درءها ابن مسعود رض وابن الزبير والثلاثة الصدق والجهاد والنفي **وقوله** ولان الحدود حق الله تعالى
مشروع يتعلق به نفع العالم على الاطلاق والتنكير لينا ولي ماله وعليه وتولي على الاطلاق لا خارج حق العبد فانه مشروع يتعلق
نفع العالم بالتخصيص لحرمة ماله الغير فانها حق العبد تتعلق صيانة ماله بها فلهذا يباح باباحة المالك ولا يباح الزنا باباحة المرأة
ولا باباحة اهلها وتمام التقرير فيه مذكور في التقرير **وقوله** واحصان الرجم انما قيد الاحصان بالرجم احترازا عن احصان القذف
فانه غيره على ما يجي ان شاء الله احصان الرجم شرط وهو سبع شرائط ان يكون حرا عاقلا بالغا مسلما قد تزوج امرأة نكاحا صحيحا
ودخل بها وهما على صفة الاحصان هذا عند المتقدمين واما المتأخرون فقد قالوا شرائط الاحصان منها اثنان الاسلام والدخول بالنكاح
الصحيح بامرأة هي مثله وبهذا الشرط تركب من ثمانية من ذلك واما العقل والبلوغ فشرط تكميل العقوبة بواسطة تكامل الجناية
والمتقدمون وافق المتأخرين في جعل العقل والبلوغ شرط الاهلية العقوبة وجعل الباقية شرط تكامل الجناية بواسطة تكامل
النعمة لان كفران النعمة يتغلظ عند تكثرها وتغلظ بسببها اغلظ العقوبات وهذه الاشياء من جلائل النعم فكذا انها يكون بسبيل حق
العقوبات وهو الرجم بالحجارة اي التي تكون ثبوت الحكم بقدر سببه وانحصار الشرائط في هذا العدد لان الرجم بالزنا قد شرع عند اجتماع
تناطها والشرف والعلم والجمال والحسب داخل لان من جلائل النعم ايضا الا ان الشرع لم يرد باعتبارها ونصب الشرع بالرأي متعذر
وقوله لان الحرية دليل على الاقتصار على تلك الشرائط يتضمن ان لها مدخلا في الكشف عن الزنا دون غيرها من العلم والشرف
وذلك لان الحرية ممكنة من النكاح الصحيح لان الحر يتولى امور نفسه ليس تحت ولاية احد والنكاح الصحيح ممكن من الوطء الحلال الا محالة
والدخول به يشبع بالحلال والاسلام يمكن من نكاح المسلمة ومؤكد اعتقاد الحرمة فيكون الكل مزجرة عن الزنا والجناية عند توافر الزواجر
اغلظ ولقائل ان يقول في العلم بأحوال الآخرة وما يترتب على الزنا من الغيب عاجلا والعقوبة آجلا من الزواجر لا محالة والجمال
في المنكوحة يشبع للتزوج من النظر الى غيرها والشرف يمنع عن لحوق معرة الزنا وعقابه فكان الواجب ان يكون من شرائطه ولكن
ان المسلم انسي قبائح من العلم بما ذكرت والجمال والشرف ليس لهما حد معلوم ينضبطان به فلا يكون معتبرة واما وجه اشتراط
كونهما على صفة الاحصان عند الدخول فسنذكره والشافعي يخالفنا في اشتراط الاسلام وكذا ابو يوسف في رواية متمسكين بما روي
مسندا الى ابن عمر ان اليهود جاؤوا الى النبي صلى الله عليه وسلم فذكروا له ان رجلا منهم وامرأة زنيا فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ما تجدون في التوراة
في شأن الزنا قالوا نفضحهم ويجلدون فقال عبد الله بن سلام كذبتم ان فيها الرجم فأتوا بالتوراة فنشروها فجعل احدهم يده على
آية الرجم ثم جعل يقرأ ما قبلها وما بعدها فقال عبد الله بن سلام ارفع يدك فرفعها فاذا فيها آية الرجم فقال صدق يا محمد فيها آية الرجم
فامر بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجما قلنا ذلك بحكم التوراة ثم نسخ يؤيده ما روى اصحابنا في كتبهم عن ابن عمر رض من اشرك بالله فليس بمحصن
وقوله والمعتبر في الدخول الايلاج في القبل على وجه يوجب الغسل لبيان ما يحصل به الاحصان من الجماع وفيه نظر لانه تكرار لما تقدم في قوله

والاصابة بشبع بالحلال فان الشبع انما يكون بالانزال دون الايلاج وفيه ذلك في حديث رفاعة حيث قال لم حتى تذوقي عسيلته
بالتصغير **وقوله** وشرط صفة الاحصان فيهما وقيل كيف يتصور ان يكون الزوج كافرا والمرأة مسلمة واجيب بان صورته انهما
كافران فاسلمت المرأة ودخل بها الزوج قبل عرض الاسلام عليه لانه لم يفرق بينهما الا بعد عرض الاسلام فيجوز وطؤها وقد
قال ابو يوسف في مخالفتهما في الكافر ان اسلام المنكوحة وقت الدخول بها شرط احصان الزاني فعنده ليس بشرط حتى لو دخل بالمنكوحة
الكافرة يصير محصنا والحجة عليه ما بينا انه ابو يوسف ما ذكرناه بين قوله ولا ائتلاف مع الاختلاف في الدين **وقوله** وقوله معطوف
على قوله ما ذكرناه لا تحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الامة ولا الحرة العبد ذكره شمس الائمة السرخسي مرسلا مرفوعا
قال ولا يجمع في المحصن بين الجلد والرجم وفي رواية عن احمد يجمع بينهما لما روى عبادة بن الصامت انه قال الثيب بالثيب
جلد مائة ورجم بالحجارة والبكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة ولنا ان النبي لم يجمع في ماعز ولا في الغامدية ولا الذي به بلغ حديث
عبادة بيان لقوله تعالى او يجعل الله لهن سبيلا وحديث ماعز بعده فيكون ناسخا **وقوله** ولان الجلد يعري **وقوله** وان في يجمع بينهما
حدا اي في حد الزنا يعني الرجل والمرأة جميعا لقوله البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولان التغريب من تتمة الجلد فكان
الرجل والمرأة في حق الجلد سواء فكذلك في حق التغريب لان فيه اي في التغريب حسم مادة الزنا لقلة المعارف بقلة من يعرفهم
ويجوزونه من الاصحاب والحشم لان الزنا انما ينشأ من الصحبة والموانسة والتغريب قاطع لذلك ولنا قوله تعالى فاجلدوا اجعل
الجلد كل الموجب رجوعا الى حرف الفاء وهو على صيغة المصدر ومعناه ان الفاء للجزاء واذا ذكر الجزاء بعد الشرط بالفاء دل كون الجزاء
كلا مما انه هو الجزاء الذي اذا قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق واحدة ليس جزاء الشرط الا ما هو المذكور بعينه الى
وقوله او الى كل المذكور اي رجوعا الى كل المذكور ومعناه انه ذكر الجلد دون النفي في موضع الحاجة الى البيان فكان ما ذكره
كل ما يحتاج اليه في البيان فلو بقي شيء يحتاج اليه ولم يبين لزم الاطالة في البيان في موضع الحاجة والعمل بالحديث الذي
رواه نسخ الكتاب به وهو لا يجوز **وقوله** ولان في التغريب **وقوله** ثم فيه اي في التغريب قطع مادة البقاء يعني ما يحتاج اليه
من الاكل والملبوس فربما تتخذ زناها مكسبة وهو من اقبح وجوه الزنا لا زيادة الشهوة **وقوله** وهذه الجهة مرجحة
لتدل على نقل تعطيل الحكم وذكرها فوجه الترجيح ان هذه الجهة من العلة اقوى من علة الخصم بشهادة قول علي لصحة ما قلناه ووجه الكسر
ان الخصم ينكر صحة نقل قول علي فقال المص هذه الجهة من جهة العلل يؤيد صحة قول علي فكانت اللام للصلة داخلة على المفعول كما
في قوله تعالى والذين هم للزكوة فاعلون وفي الوجه الاول كانت للتعليل فان قيل الاصل ان ما يصلح علة لا يصلح مرجحا وهنا
الجهة علة فكيف صلحت مرجحة اجيب بان هذه الجهة ليست مثبتة للحكم بل هي نافية مع ان النفي ليس بحكم واجب الحد فيصلح للترجيح
في مثل هذا الموضع يذكر التعليل موضحا بعضه بعضا وما ارى اختيار المص لفظ الحكمة على لفظ العلة الا لهذا كذا في النهاية
وقوله والحديث يعني قوله البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام منسوخ كشطره وهو قوله الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة
وقد عرف طريقه في موضعه فقيل ينظر في طريقه الكلام فان قيل هذا اثبات النسخ بالقياس اجيب بانه بيان لكون الحديث منسوخا
بناسخ ولم يتبين ان الناسخ ما هو وحاصل ذلك ان حكم الزنا في الابتداء كان الامساك للزواني في البيوت حتى يتوفاهن الموت
والاذى باللسان ثم نسخ ذلك بقوله فخذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا ثم انتسخ هذا الحديث بقوله الزانية والزاني

انما جلدوا عن الله وبين الدلالة التي في دلالة التقدم ههنا مثل دلالة التقدم في حديث العرنيين واليه اشار بقوله في الكتاب وقد عرف
طريقه في موضعه اي دل في حديث العرنيين دال على انه مقدم على قوله استنزهوا البول وهو جواز المثلة فكذلك ههنا دل الدال على ان
الحديث على قوله الزانية والزاني وهو ما ذكرنا ما ذكر في النهاية وتبعه غيره من الشارحين وقوله الا ان يرى ذلك مصلحة
استثناء من قوله ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي يعني اذا رأى الامام توجيه لذلك مصلحة لدعارته فعل ذلك فقدر ما يراه بطريق
التعزير والسياسة لانه قد يفيد في بعض الاحوال فيكون الراي فيه الى الامام وعليه يحمل النفي المروي عن بعض الصحابة رض روي
ان ابا بكر جلد بكرين ونفاهما الى فدك وعمر سمع قائلة تقول هل من سبيل الى خمر فاشربها . او هل سبيل الى نصر بن حجاج . الى فتى
ماجد الاعراق مقتبل . سهل المحيا كريم غير ملجاج . فطلب نصرا ونفاه . وذلك لا يوجب النفي ولكن فعل ذلك للمصلحة
فقال ما ذنبي يا امير المؤمنين فقال لا ذنب لك وانما الذنب لي حيث لا اطهر دار الهجرة منك وعثمان جلد زانيا ونفاه
الى مصر وعلي جلد ونفى ثم قال كفى بالنفي فتنة وكل ذلك محمول على السياسة والتعزير وقوله واذا زنى المريض الخ وقوله
قال للغامدية روي ان الغامدية لما اقرت بالزنا بين يدي رسول الله صلعم وكانت حبلى قال لها رسول الله صلعم ارجعي حتى تضعي
ما في بطنك فلما وضعت جاءت فاقرت فقال ارجعي حتى تستغني ولدك فقالت اخاف ان اموت قبل ان احد فقال رجل
انا اقوم بتربيته وليها فامر رسول الله برجمها قيل ان الحكم هو التأخير عن هذا الزمان اذا لم يكن لولدها مرب باب الوطي

الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه لما فرغ من اقامة الحد شرع في بيان ما يوجب الحد وما لا يوجبه وقد ذكرنا تعريف
الزنا في اول كتاب الحدود وذكر المصنف ههنا واعترض بانه غير منعكس لان الزنا يصدق في فعل المراة هذا الفعل
ولهذا الحد قاذفها بالزنا حد القذف وهذا التعريف وهو قوله وطي الرجل المراة في القبل في غير الملك وشبهة الملك ليس بصادق
عليه واجيب بان هذا التعريف انما هو بالنسبة الى الاصل والمراة تدخل فيه تبعا لما سيجيء بعد هذا ان كل موضع يجب فيه الحد
على الرجل يجب على المراة وكل موضع لا يجب فيه الحد على الرجل لا يجب على المراة فان قلت قوله لانه فعل محظور تعليل والحد في غير محله
لانه في المقصود تعليل ليس لاثبات التعريف وانما هو لبيان اعتبارهم انتفاء الشبهة في تحقق الزنا وتقرير كلامه انما اعتبروا
ان يكون في غير شبهة الملك لانه فعل محظور يوجب الحد فيعتبر فيه الكمال لان الزنا قد يثبت من وجه دون وجه فلا يوجب
عقوبة كاملة والكمال في التعري عن الملك وشبهته يؤيد ذلك قوله ادرؤا الحدود بالشبهات ثم الشبهة وهي ما يشبه
الثابت وليس بثابت على ما قالوا نوعان شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه اي شبهة في حق من اشتبه عليه وليس بشبهة
في حق من لم يشتبه عليه حتى انه لو قال علمت انها تحرم علي حد وشبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية وتسمى شبهة الملك ايضا فانه لو
قال علمت انها حرام علي فالاول يتحقق في حق من اشتبه عليه لان معناه ان يظن غير الدليل دليلا كما اذا ظن ان جارية امراته
تحل له بناء على ان الوطي نوع استخدام والاستخدام يحل فكذا الوطي فيكون تحققها بالنسبة الى الظان والثانية يتحقق بقيام
الدليل النافي للحرمة في ذاته لكن لا يكون عاملا لمانع اتصل به وهذا لا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده والحد يسقط بالنوعين
جميعا لاطلاق الحديث لكن في الاول عند الظن وفي الثاني على تقدير وجود الشبهة في الكل اي في الوطي الثاني وقيل اي
في المذكور كله والاول ان يقال في النوع الثاني اذا ادعى الولد ولا يثبت في الاول وان ادعاه لان الفعل تمحض زنا

في الشبهة الاولى وان سقط الحد لامر راجع اليه اي الى الواطي وقيل هذا التنبيه يجري على عمومه فان المطلقة الثلث يثبت فيها النسب لان وطئه
في شبهة العقد فيكون لا في الشبهة في الفعل والاجماع المنعقد والمطلقة بعوض ينبغي ان يكون كالمطلقة ثلثا وعند البعض
كما ذكر فاذا قال ظننت انها تحل لي لا حد لان الانسان ينتفع بمال ابيه ولا اجنبي انتفاعه بالنفس فكان هذا الظن في موضع الاشتباه
فيمنع الحد وان قال الرجل علمت انها حرام علي وقالت الجارية ظننت انه يحل لي لا يحد واحد منهما اما المراة فلدعوى الشبهة
واما الرجل فلان الزنا يقوم بهما فاذا سقط الحد عن المراة سقط عن الرجل لمكان الشركة على ما يجيء فان قيل ما وجه الاشتباه في المطلقة
الثلث حتى لا يحد اذا قال ظننت انها تحل لي اجيب بان وجهه بقاء بعض الاحكام بعد الطلاق الثلث من النفقة والسكنى وحرمة
نكاح الاخت وثبوت النسب حتى لو جاءت بولد يثبت النسب الى سنتين فان قيل بين الناس اختلاف في ان من طلق امراته ثلثا هل
يقع او لا فينبغي ان يعتبر ذلك شبهة في اسقاط الحد اجيب بانه خلاف غير معتد به حتى لو قضى به القاضي لم ينفذ قضاؤه واما قيد
الطلاق البائن بالمال لانه اذا لم يكن على مال فوطئها في العدة فلا حد عليه وان قال علمت انها علي حرام على ما يجيء وشبهة ام الولد
اعتقها مولاها هي ما قلنا في المطلقة ثلثا وهي في العدة من قيام اثر الفراش فكان الظن في موضع الاشتباه وشبهة العبد في
جارية المولى انه طالب العبد في مال مولاه والجارية من ماله فيظن ان يظن حل الاستمتاع بها بالوطي والجارية المرهونة في حق المرتهن
في رواية كتاب الحدود يعني اذا قال المرتهن ظننت انها تحل لي لا حد وعلى رواية كتاب الرهن لا يجب الحد سواء ادعى الظن
او لم يدع لان الجارية انما ذكره لانه وطي جارية انعقد له فيها سبب الملك فلا يجب عليه الحد اشتبه عليه او لم يشتبه كما اذا
وطي جارية اشتراها على ان البائع بالخيار وانما قلنا انعقد له فيها سبب الملك لانه بالهلاك يكون مستوفيا حقه من وقت الرهن
واذا كان كذلك فقد انعقد له فيها سبب الملك في الحال ويحصل حقيقة الملك عند الهلاك ووجه ما ذكر في كتاب الحدود هو ان عقد
الرهن عقد لا يفيد ملك المتعة بحال فلا يكون سببه لا يورث شبهة حكمية قياسا على الاجارة فانها لا تفيد ملك المتعة بحال فلا تورث
شبهة حكمية وعلى هذا كان يجب عليه الحد اشتبه او لم يشتبه كما في الجارية المستأجرة للخدمة الا انه لا يجب اذا اشتبه عليه لانه موضع
الاشتباه لان ملك المال قد يكون وسيلة الى ملك المتعة ان لم يكن سببا في الرهن وقد انعقد له سبب ملك في حق المال فيشتبه انه هل
يثبت بهذا القدر ملك المتعة او لا بخلاف الاجارة فان الثابت ههنا ملك المنفعة ولا يتصور ان يكون ذلك سبب ملك المتعة
بحال فقد اشتبه عليه او لا اشتبه وبخلاف البيع بشرط الخيار لانه انما يفيد له الملك بحال قيام الجارية وملك المال حال قيامه سبب ملك المتعة
فقد انعقد السبب لملك المتعة وههنا انما يملك مالية المرهون عند الهلاك وملك المال بعد الهلاك لا يفيد ملك المتعة في حال من الاحوال
فكان بمنزلة ملك المنفعة ثم علل الشبهة في المحل في ستة مواضع على ما ذكرها جارية ابنه لقيام المقتضي للملك وهو قوله انت ومالك
لابيك والمطلقة طلاقا بائنا بالكنايات لاختلاف الصحابة رض في كونها رجعية او بائنة والجارية المبيعة في حق البائع قبل التسليم لان اليد
التي كانت بها مستطاع الوطي باقية بعد فكانت شبهة في المحل والممهورة في حق الزوج قبل القبض لقيام ملك اليد والمشتركة
لقيام الملك في النصف والمرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن وقد ذكرنا وجهه ففي هذه المواضع لا حد بل يعزر وهذان
النوعان من الشبهة هو ما كان راجعا الى الفاعل والقابل وثمة شبهة اخرى وهي التي تثبت بالعقد فانها عند ابي حنيفة تثبت به
سواء كان العقد حلالا او حراما متفقا عليه او مختلفا فيه وسواء كان الواطي عالما بحرمته او جاهلا بها وعند العلماء الباقين لا تثبت

اذا علم بحرمته ونظائر ذلك في نكاح المحارم على ما يأتي ان شاء الله تعالى اذا عرفت هذا فان الذي ذكرنا من بيان نوعي الشبهة سهل
تخريج الفروع على ذلك وهو واضح مما ذكرناه وقوله وقد نطق الكتاب بانتفائه فان طلقها فلا تحل له من بعد وقوله ولا معتبر بقول المخالف
فيه يريد قول الزيدية والامامية فان الزيدية يقول اذا طلقها ثلاثا جملة لا يقع الا واحدة والامامية يقول انه لا يقع شيء اصلا
لكونه خلاف السنة ويزعمون انه قول علي لانه خلاف لا اختلاف والفرق بينهما ان الاختلاف ان يكون الطريق مختلفا والمقصود واحدا
والخلاف ان يكون كلاهما مختلفا وقوله ولو قال ظننت انها تحل لي وقوله في حق النسب يعني باعتبار العلوق السابق على الطلاق
لا النسب بعد الوطء لانه يثبت وقوله وكذا اذا نوى به الثلث لقيام الاختلاف مع ذلك لان كذلك الحكم اذا نوى من الفاظ الكنايات
ثم وطئها في العدة لا يحد وان قال انها حرام لان اختلاف الصحابة لا يرتفع بنية الثلث فكانت الشبهة قائمة فلا يجب الحد وقوله ولا حد
على من وطئ جارية ولده وولد ولده وان كان ولده حيا وقد يشير الى ذلك بقبل الكتاب وهو قوله والابوة قائمة في حق الجد
وقوله وقد ذكرناه اي الذي في باب نكاح الرقيق وقوله وكذا اذا قالت الجارية ... قوله وقال ظننت انها تحل لي وقد قدمناه وقوله
في الوطء يتعلق بقوله وكذا اي لا حد على العبد في ظاهر الرواية لان الفعل واحد ... الشبهة في احد الجانبين يكفي لاسقاط الحد عن الاخر
فان قيل يشكل هذا بما اذا زنى البالغ بصبية حيث يجب الحد على البالغ دون الصبية مع ان الفعل هنا كذلك واحدا اجيب بان
سقوط الحد في جانب الصبية لم يكن باعتبار الشبهة بل باعتبار عدم الاهلية للعقوبات وكلامنا فيما اذا تمكنت في فعل واحد من احد الجانبين
شبهة فان ذلك يؤثر في الجانب الاخر وان وطئ جارية اخيه او عمه وقال ظننت انها تحل لي حد لانه لا انبساط في المال فيما بينهما وكذا
سائر المحارم ما سوى الولاد لانه لا انبساط في المال فيما بينهما فان قيل لم لا يجعل هذا كالسرقة يعني اذا سرق من مال اخيه واخته لا يقطع اجيب
بان بعضهم هناك يدخل بيت بعض من غير استئذان ولا حشمة فلم يتحقق هناك الحرز والقطع دائر معه لكن الحرز ... فالحل دائر مع
الملك او العقد ولم يوجد الملك ولا شبهته ولا العقد فيجب الحد قال ومن زفت اليه غير امرأته ... باب الشبهة في المحل لان الفعل صدر
بناء على دليل اطلق الشرع العمل به وهو الاخبار بانها امرأته فجعل الملك كالثابت لدفع ضرر الغرور ولكن اشترى جارية فولدت ثم استحقت
اعتبر الملك كالثابت لدفع الغرور كذلك ههنا ولهذا اذا جاءت بولد يثبت النسب ولو كان الشبهة في الفعل ما ثبت وكلامه واضح وقوله
ولا يحد قاذفه في الاصح رواية عن ابي يوسف يعني انه يقول فيها ان احصانه لم يسقط بهذا الفعل لانه بنى الحكم على الظاهر فكان هذا الوطء حلالا
في الظاهر فلا يسقط به احصانه وجه الظاهر ان الملك منعدم حقيقة فلم يبق الظاهر الا شبهة وبها يسقط الحدود لا اقامة الحد على قاذفه وقوله لانه قد ينام
على فراشها غيرها من المحارم التي في بيتها فلا يصلح مجرد النوم على فراشها دليلا ... وكان مقصرا فيجب الحد وان قال وقالت انا زوجتك
لانها اذا اجابت بالفعل ولم يقل ذلك فوافقها وجب عليه الحد كما اذا لم ... ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطئها لا يجب عليه الحد
عند ابي حنيفة ولكن يوجع عقوبة اذا علم بذلك وقال ابو يوسف ومحمد وان ... عليه الحد اذا كان عالما بذلك لان هذا عقد لم يصادف محله
وكل عقد لم يصادف محله يلغو كما اذا اضيف الى الذكور وقوله وهذا لان محل التصرف بيان لقوله عقد لم يصادف محله لان محل التصرف ما يكون محلا
لحكمه وهذا المحل ليس محلا لحكمه لان حكمه الحل وهي من المحرمات ولابي حنيفة ان العقد صادف محله لان محل التصرف ما يكون قابلا لمقصوده وهو التوالد
وبنات آدم قابلة لذلك وقوله وهذا المحل ليس محلا لحكمه قلنا ليس محلا لحكمه اصلا او في وقت دون وقت والاول ممنوع لانه كان محلا
في شريعة من قبلنا والثاني مسلم ولكن كونه محلا في الجملة لا يخلو ان يكون شبهة في درء الحد فان الفعل لم يتمحض زنا لا لغة ولا عرفا فان اهل اللغة

لا يفصلون بين الزنا وغيره الا بالعقد والنوع من وجوده ولا اهل الذمة من محارمهم لا ينسبون الزنا في العرف وهم يرون على نكاح
المحارم ولا يزنون على الزنا بل يحدون عليه واذا ثبت ان العقد صادف محله كان ينبغي ان ينعقد في حق جميع الاحكام الا انه تقاعد
عن افادة حقيقة الحل بتحريم الشرع فاورث شبهة لان الشبهة ما يشبه الثابت لا نفس الثابت الا انه ارتكب جريمة وليس
فيها حد مقدر فيعزر وقوله ومن وطئ اجنبية فيما دون الفرج اي في غير السبيلين كالتفخيذ والتبطين عزر لانه فعل منكر ليس فيه شيء
مقدر ومن اتى امرأة قبل يريد اجنبية لانه اذا اتى امرأته او مملوكته في الموضع المكروه اي الدبر لا يجب حد الزنا عندنا
وان كان محرما عليه وبه صرح في الزيادات لان من الناس من يستحل بقوله الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم من غير فصل بين محل
ومحل او عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند ابي حنيفة ويعزر وزاد في الجامع الصغير ويودع في السجن وقالا هو كالزنا فيحد حد الزنا جلدا
ان كان غير محصن ورجما ان كان محصنا وهو احد قولي الشافعي وقال في قول آخر يقتلان بكل حال سواء كانا محصنين او لم يكونا
لقوله عليه السلام اقتلوا الفاعل والمفعول ويروى فارجموا الاعلى والاسفل ولهما ان اللواطة في معنى الزنا وقيل المراد من الفعل
في الموضع المكروه وفعل اللواط وفي بعض النسخ انه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما
لقصد سفح الماء وهو مناط الحد في الزنا فيلحق به اللواط بالدلالة لا بالقياس لان القياس لا يدخل فيما يدرأ بالشبهات وله انه ليس بزنا
لاختلاف الصحابة في موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار عليه او التنكيس من مكان مرتفع باتباع الاحجار وغير ذلك من الجلد في الموضع
الواضح حتى يحد ونا ولم يختلفوا في موجب الزنا فدل على انه ليس بزنا ولا هو في معناه لانه ليس فيه اضاعة الولد واشتباه الانساب
فيحد الزنا وكذا هو اندر وقوعا من الزنا لانعدام الداعي في احد الجانبين يعني عن هو المحل والطبيعة السليمة والداعي الى الزنا من
الجانبين واذا لم يكن في معناه لا يلحق به دلالة فبقي القياس والقياس في مثله باطل وما رواه من قتلهما او رجمهما محمول على السياسة
او المستحل للكونه بذلك الا انه يعزر عنده اي عند ابي حنيفة لما بينا انه ارتكب جريمة وليس فيه حد مقدر قال في الزيادات والرأي الى الامام
ان شاء قتله ان اعتاد ذلك وان شاء ضربه وحبسه الا انه استغنى من قوله ولا هو في معنى الزنا ومن وطئ بهيمة فلا حد عليه
لانه ليس في معنى الزنا في كونه جناية اذ ليس فيه تضييع الولد ولا افساد الفراش ولا في وجود الداعي لان الطبع السليم ينفر عنه والحامل
على ذلك نهاية السفه او فرط الشبق ولهذا لا يجب ستره الا ستر الفرج اي فرج البهيمة وانما اخره عليه وان لم يسبق ذكره لان ذكر
البهيمة يستلزمه فكان راجعا حكما الا انه يعزر لما بينا انه ارتكب جريمة وليس فيها حد مقدر وما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اتى بهيمة فاقتلوه
... ولا يعمل به وهو ... ذلك الفعل والذي يروى انه يذبح البهيمة وهو ما روي عن علي بن ابي طالب انه اتي برجل واتى
بهيمة فامر بالبهيمة فذبحت واحرقت بالنار فذلك لقطع التحدث به كيلا يعير الرجل اذا كانت البهيمة باقية لانه واجب
قال ومن زنى في دار الحرب او في دار البغي ثم خرج الينا واقر عند الامام بالزنا لا يقام عليه وقال الشافعي
يحد لانه التزم بالاسلام احكامه اينما كان مقامه ولنا قوله عليه السلام لا تقام الحدود في دار الحرب ووجه التمسك انه لم يرد به حقيقة عدم الاقامة
حسا لان كل واحد يعرف انه لا يمكن اقامة الحدود في دار الحرب لانقطاع ولاية الامام عنها فكان المراد بعدم الاقامة عدم وجوب الحد
فان قيل هذا الحديث معارض بقوله تعالى فاجلدوا ... اجيب بان مواضع الشبهة خصت من ذلك فيجوز التخصيص بعد ذلك بخبر الواحد
والقياس لانه ليس بحجة قطعية على هذا الطريق الذي ذكرتم وفيه نظر يعرف ... قواعد الاصول وهو ان التخصيص بها انما يصح اذا كان المخصص

بلفظ استفعارن وهو قوله كل واحد منهما فان الضمير راجع الى الزان والزانية وارتفاعهما على الرجل المراة اذا اقتيل في غير الملك وشبهة كما تقدم
وخرج منه لم يكن رجلا او اذا عض مقاربا جاز التخصيص بخبر الواحد والقياس وقوله ولان المقصود هو الانزجار يعني ان وجوب الحد لمعنيين
احدهما هو الانزجار بحصل بالاستيفاء والاستيفاء متعذر لانقطاع ولاية الامام فلو وجب الحد لعرى عن الفائدة وذلك لا يجوز واذا لم
ينعقد موجبا لا ينقلب بعدما خرج لعدم تغير الحكم بتغير سبب وان الضمير في قوله لانه لم ينعقد يتاول الفاحشة قال الله تعالى ولا تقربوا الزنى
انه كان فاحشة او بتاويل الوطء وقوله ولو غزا من له ولاية اقامة الحدود وقوله في معسكره اشارة الى انه لو خرج من معسكره ودخل دار الحرب
وزنى فيها ثم خرج لا يقام عليه الحد والسرية هم الذين يسيرون بالليل ويختفون بالنهار ومنه خير السرايا اربع مائة وقوله واذا دخل
حربي دارنا بامان حاصل اختلاف اصحابنا في هذه المسئلة نقول الوجوب في الذمي والذمية ونقول العدم في الحربي والحربية عند ابي حنيفة
وهذا القول لا يتغير بمغايرة احد الطرفين للاخر بكونه حربيا او ذميا او ذكرا او انثى وعند محمد عدم التغير انما هو في جانب الحربي
والحربية واما في جانب الانثى فيتفاوت بين الذكر والانثى فيما اختلف حالهما حيث يحد الذمي ولا يحد الحربية وفي العكس لا يحدان وهو
قول ابي يوسف ولابي حنيفة في الفصل الاول ان المستامن التزم احكامنا مدة مقامه في دارنا كما ان الذمي التزمها
مدة عمره ومن التزم الاحكام ينفذ عليه كالمسلم والذمي ولهذا يحد حد القذف ويقتل قصاصا فان قيل لو كان كذلك لاقيم عليه
حد الشرب لانه من الاحكام اجاب بقوله بخلاف حد الشرب لانه يعتقد اباحته فان قلت هو يعتقد اباحة قتل المسلم وقذفه فينبغي ان
لا يقتص منه ولا يحد للقذف قلت المراد باعتقاد الاباحة هو ان يكون ذلك دينا وقتل النفس والقذف حرام في دينهم فاما اعتقادهم
ذلك ليس بدين وانما هو هوى وتعصب ولابي حنيفة ومحمد ان التزام الاحكام انما هو بالتزام القرار في الدار لان الالتفات بكونه
من دارنا انما يكون بذلك والحربي ما التزم ذلك لانه دخل لحاجة كالتجارة ونحوها فلم يصر من اهل دارنا ولهذا يمكن من الرجوع الى دار الحرب
ولا يقتل المسلم ولا الذمي به واذا لم يصر من دارنا وكان دخوله لحاجة كان ملتزما من الاحكام ما يرجع الى تحصيل مقصوده وهو
حقوق العباد لانه لما طمع في الانصاف اي العدل لاجله على غيره يلتزم الانصاف اي العدل لغيره عليه لان الغرم بازاء
الغنم والقصاص وحد القذف من حقوق العباد فكان داخلا في الانتصاف واما حد الزنى فمحض حق الشرع فلا يكون داخلا فيه
فاما فرعا من قول ابي يوسف فرع كل منهما على ما ذهب اليه فقال محمد الاصل في باب الزنى فعل الرجل والمراة تابعة له
على ما تقدم فالامتناع الحد في حق الاصل فيما اذا زنى الحربي بذمية يوجب امتناعه في حق التبع والا لا يكون تبعا فكان خلفا واما الامتناع
في حق التبع فيما اذا زنى الذمي بحربية فلا يوجب امتناعه في حق الاصل والا لكان مستتبعا وكان اصلا والفرض انه تبع وذلك
خلف باطل ونظير ذلك اذا زنى البالغ بصبية او مجنونة فانه يحد البالغ دونهما لان الامتناع في حق الاصل يستلزمه في حق التبع ولا
ان فعل الحربي المستامن زنى حقيقة لانه مخاطب بالحرمات على ما هو الصحيح وان لم يكن مخاطبا بالشرائع على اصلنا ولهذا لو قذفه
قاذف بعد الاسلام لم يلزمه الحد الا انه لا يقام عليه الحد لعدم التزامه وتبليغه مامنه بعارض من ابلغه مامنه واذا كان كذلك كان تمكين المراة من زنى
لان التمكين من فعل الزنى زنا يوجب الحد لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا فيجب الحد عليها لوجود المقتضي وانتفاء المانع بخلاف الحربية
لتحقق المانع وتبليغه مامنه والمراد بالحرمات ترك الانتهاء بالاوامر والانتهاء عن النواهي فان الكفار مخاطبون بالعبادات من حيث
الترك تضعيفا للعذاب عليهم وقوله على ما هو الصحيح احترازا عن قول بعض مشايخنا العراقيين فانهم قالوا بكونهم مخاطبين بالشرائع

كلها بالعبادات والحرمات والمعاملات وقوله وان لم يكن مخاطبا بالشرائع على اصلنا اشارة الى قول بعض اصحابنا فانهم قالوا الكفار غير مخاطبين
بالشرائع قال شمس الائمة ومشايخ ديارنا يقولون انهم لا يخاطبون باداء ما يحتمل السقوط من العبادات وقوله بخلاف الصبي والمجنون جواب
عن مستشهد محمد على ان سقوط الحد من الاصل يوجب السقوط من التبع ووجه ذلك ان هذا ليس بنظير ما نحن فيه لان الصبي والمجنون لما
فلا يكون فعلهما زنا والتمكين من غير الزنى ليس بزنى فلا يوجب الحد بخلاف الحربي لانه مخاطب ففعله زنا والتمكين من الزنى يوجب الحد ونظير هذا
الاختلاف اذا زنى المكره بالمطاوعة تحد المطاوعة عنده وعند محمد لا تحد قال واذا زنى الصبي والمجنون صورة المسئلة ظاهرة وهو
قول محمد وزفر والشافعي قياس احد الجانبين بالاخر فان العذر من جانبها كما في صورة الاجماع لا يوجب سقوط الحد من جانبه فكذا العذر
من جانبه وهو صورة النزاع المختلف فيها لا يوجب سقوطه من جانبها واي معان كلا منهما مواخذ بفعله ... ولنا ذكرنا ان الفعل فانه
اما التكرار ... اعترض عليه من وجهين احدهما ان غير المحصن اذا زنى بالمحصنة يجب الرجم عليها وان لم يجب على الرجل فعدم الرجم على الاصل لم يوجب عدمه
على التبع فليكن نفي الحد كذلك والثاني ان الصبي والمجنون اذا زنيا بالمطاوعة ينبغي ان يجب المهر عليه لان الوطء لا يخلو عن احد الموجبين اما الحد
او المهر وقد اورد في الذخيرة انه لا يجب عليه المهر فيما اذا طاوعته المراة واجيب عن الاول بانه لا يلزم من احصان الزانية احصان الزاني
لان الاحصان موقوف على شرائط اخر ويلزم من تحقق فعل الزنى منه تحققه منها بسبب التمكين لان تمكينها بسبب فعل الرجل فيستلزم التمكين
السبب عنها وعن الثاني بانا لو اوجبنا المهر على الصبي فيما اذا طاوعته لخلا الايجاب عن الفائدة لان لولي الصبي ان يرجع عليها بما اخذ منه وذلك
لانها لما طاوعته صارت امرة للصبي بالزنى معها وقد لحقه بذلك غرم ومن امر الامر من المراة لان الولاية على نفسها فلا يفيد الايجاب
بخلاف ما اذا كانت مكرهة او صبية فان المكرهة ليست بامرة والصبية لا يعتبر امرها لعدم ولايتها على نفسها فكانت بمنزلة المكرهة
فان ايجاب المهر كان مفيدا اذ ليس لولي الصبي ان يرجع عليها بمثل ذلك وقوله ومن اكرهه السلطان ظاهر وقوله وعليه المهر وذلك يتضح في كل
الصورتين دعوى الرجل النكاح ودعواه المراة فان قيل ينبغي ان لا يجب المهر فيما اذا اقرت المراة بالزنى لانها تنفي وجوب المهر
فكيف وجب لها المهر وهي منكرة للنكاح اجيب بان النكاح يثبت بالطرفين والزوج يدعي النكاح فيدعواه النكاح انتفى الحد فيجب
المهر لانه في دعواه اما ان يكون صادقا او كاذبا فان كان الاول ثبت النكاح حقيقة وان كان الثاني فاحتمال الصدق قائم لانه اذ والاحتمال
في باب الحدود ملحق باليقين للدرء فيسقط الحد وسقوطه يستلزم وجوب المهر لان الوطء لا يخلو عن غرامة او عقوبة واذا تحقق الملزوم بدون
اختيارها تحقق اللازم كذلك فيثبت لها المهر وان ردته وقوله ومن زنى بجارية فقتلها فانه يحد وعليه القيمة اعلم وضع هذه المسئلة
في الجارية وان كان هذا الحكم وهو وجوب الحد مع الضمان لا يتفاوت بين الحرة والجارية فانه لو فعل ذلك مع الحرة وجب عليه الحد والدية
على العاقلة لان شبهة عدم وجوب الحد عند اداء الضمان انما هو في حق الجارية لا في حق الحرة لان الا قامة تصلح ان تكون ملكا للزاني
عند اداء الضمان بشبهة لان لا يجتمع البدلان في ملك شخص واحد كما اذا زنى بها فاذهب عينها وهو وجه قول ابي يوسف في هذه المسئلة وقوله
وهو على الخلاف اي شرى الجارية بعد الزنى بها قبل اقامة الحد على هذا الاختلاف عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف فكان رد المختلف
الى المختلف لكن الخلاف في الشراء بعد الزنى مذكور في ظاهر الرواية بخلاف ما نحن فيه ولهما ان هذا الضمان ضمان قتل وضمان القتل لا يوجب الملك
لانه ضمان دم والدم مما لا يملك ويمكن ان يقرر هكذا لانه ضمان دم وضمان الدم يجب بعد الموت والميت ليس بمحل للملك وقوله ولو كان يوجبه
يعني سلمنا ان ضمان القتل يوجب الملك لكن انما يوجبه في العين كما ذكرتم في هبة المسروق لا في منافع البضع لانها استوفيت وتلاشت

للملك

لم يكن قابلا له كالضمان والمستند لان المستند لا يظهر في المعدوم والمنافع المستوفاة معدومة قبل فلم يكن الملك فيها باطل في التعين
لا يثبت شرط الوجود كانه الحيض دراً في باب الحدود واجيب بان التبيين انما يكون في محل مقابل به بنتظر الاصول اليه فان وصل يحكم
بثبوته والا فلا كما في الحيض دليس ما نحن فيه كذلك **وقوله** وهذا بخلاف ما اذا زنا بالجارية المغصوبة لم اثبت ان يستشهد به ابو يوسف
لما قدمناه وتقريره ان الزاني بالغصب ملك الجثة المستأجرة لكونها قابلة للملك اذ هي عين موجودة فتورث الشبهة وهذا كان اقامتهم
على اصل الحد دون التنزيل فان لقائل ان يقول تثبت في الجثة الحي المستند فلا يظهر في المستوفي اعني المنافع لكونها معدومة واما اذا
نظرت الى اصل الحد وهو قولنا انه ضمان قتل فلا يوجب الملك لانه ضمان دم وهو ليس بعين الملك فانه صحيح ويجوز ان يعاب بالنظر الى التنزيل
ايضا بان الملك وان كان ثابتا فيها ابتداء لكن فيه شبهة العدم فيكون في المنافع شبهة الشبهة وهي غير معتبرة ولا كذلك في الجثة الحي
لثبوت الملك فيها حقيقة فيكون في المنافع الشبهة وهي معتبرة ولكن يلوح كلام المصنف رحمه الله الى هذا اصلا وكل شيء صنعه الامام الذي ليس فوقه
امام ففسره ابو الليث بالخليفة فلا حد عليه الا القصاص فانه يؤخذ به وبالاموال لان الحدود حق الله تعالى وافامتها اليه ان بجزءه قائم
اربع له الولاية وعند هذا اقامة الحدود وكلامه واضح واما حد القذف فالمغلب فيه حق الشرع فحكمه حكم سائر الحدود التي هي حق الله
ولقائل ان يقول لو كان المغلب فيه حق الشرع لوجب ان لا يحد المستامن اذا قذف كما لو زنا وقد تقدم انه يحد لانه حق العبد والجواب
ان حد القذف يشتمل على الحقين لا محالة فيعمل بكل منهما بحسب ما يليق به وما يليق بحق ان يكون حق العبد الامكان الاستيفاء وما يليق بحق الشرع
حق الله لانه ليس فوقه امام يستوفيه منه **باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها** قد ذكرنا ان ثبوت الزنا عند الامام انما يكون
باحد الشيئين لا غير وهما الشهادة والاقرار واخر الشهادة ههنا عن الاقرار لقلة ثبوت الزنا بالشهادة وندرته حتى لم
ينقل في السلف ثبوت الزنا عند الامام بالشهادة اذ وقوف اربعة رجال عدول على الوصف المذكور لا يتيسر الكحل في المكحلة في الكلام
في غاية الندرة **قال** واذا شهد الشهود بحد متقادم اذا شهد الشهود بحد متقادم ولم يكونوا بعيدين عن الامام لم تقبل شهادتهم
الا في حد القذف خاصة واعاد لفظ الجامع الصغير لاشتماله على زيادة ليست في ما تقدم بداية يوجب الحد من نحو السرقة وشرب
الخمر والزيادة وزيادة البيان الذي استفاده منه بعض المشايخ في تقدير التقادم وزيادة اثبات الضمان في السرقة كما لا يحد
الشهود عليه لا يحد الشهود ايضا حد القذف في الشهادة بالزنا لان عددهم متكامل والاهلية للشهادة موجودة وذلك
يمنع ان يكون كلامهم قذفا وكلامه واضح ومعنى قول المخبر بين حسبتين مطلوبتين لو قال احسب بكذا ابدا والكلام الحسنة يحكم الحي
دبي لا حد والحاجب الحسب **وقوله** بخلاف حد السرقة جواب عما يقال الدعوى شرط في السرقة لكونها في حقوق العباد ومع ذلك لو شهد الشهود
بسرقة متقادمة لم تقبل فعلم بهذا ان قبول الشهادة في حقوق العباد بعد التقادم لم يكن لاشتراط الدعوى ووجهه
لا نسلم ان الدعوى شرط للحد لانه خالص حق الله تعالى وانما شرط الدعوى ليس بشرط فيه وانما هي شرط للمال لانه هو حق العبد **وقوله** ولان
الحكم يدار جواب آخر وتقريره ان المعنى المبطل للشهادة في التقادم في الحدود الخالصة حقا لله هو تهمة الضغينة والعداوة
وذلك امر باطن لا نطلع عليه فيدار الحكم على كون الحد خالصا لله سواء وجد ذلك المعنى في كل فرد او لا كما ادير الرخصة على السفر
من غير توقف على وجود المشقة في كل فرد من افراده **وقوله** ولان السرقة جواب آخر ووجهه ان السرقة تقام على الاستسرار لا يوجد
في ظلم الليل غالبا علي غفلة من المالك فلا يكون المسروق منه عارفا بالشهادة حتى يستشهد بالشاهد فوجب على الشاهد اعلامه

فاذا كتمه صار اثما **وقوله** ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء **وقوله** ولان الامضاء من القضاء لان المقصود من القضاء في حقوق
العباد واما الاعلام من له القضاء والتمكين من له القضاء من الاستيفاء بالقضاء وهذان المعنيان يحصلان بمجرد القضاء فلم تتوقف تتمته الى الاستيفاء
واما في حقوق الله تعالى فتستغني عن هذين المعنيين فكان المقصود منها النيابة عن الله تعالى في الاستيفاء فلذلك كان الاستيفاء من تتمة القضاء في هذا الشرع
واختلفوا في حد التقادم واشار في الجامع الصغير الى ستة اشهر فانه قال بعد حين كما ذكرنا وكذا اشار الطحاوي وابو حنيفة لم يقدر في ذلك
نقل انه اخبر في الاجناس عن نوادر المعلى قال ابو يوسف جهدنا على ابي حنيفة ان يوقت في ذلك شيئا فانه فوضه الى رأي القاضي في كل عصر وذكر
انه قدره بشهر لان ما دونه عاجل وهو رواية عن ابي حنيفة ذكره في الجرد قال ابو حنيفة لو سأل القاضي من زنا بها فقالوا منذ اقل من شهر اقيم
وان قالوا شهرا او اكثر درئ الحد قال المشايخ فقدره على هذه الرواية بشهر وهو قول ابي يوسف ومحمد اصله مسألة اليمين حلف
ليقضين دينه فلان عاجلا فقضاه فيما دون الشهر بر في يمينه **وقوله** وهو الاصح يعني تقدير التقادم بشهر **وقوله** وهذا الذي
قلناه من تقدير التقادم بشهر اذا لم يكن بين القاضي وبينهم مسيرة شهر اما اذا كان فانها تقبل لان المانع بعدهم عن الامام فلا تتحقق
التهمة **قال** واذا شهدوا على رجل انه زنا بفلانة وفلانة غائبة فانه يحد وكذا اذا اقر بذلك وان شهدوا انه سرق من فلان
وهو غائب لم يقطع والفرق ان بالغيبة ينعدم الدعوى لانها لا تصح على الغائب وهي شرط في السرقة دون الزنا وبالحضور يتوهم دعوى الشبهة
ولا معتبر بالموهوم لانه شبهة الشبهة والمعتبر هو الشبهة دون النازل عنها لكنه شبهة في اقامة الحدود وبيان ذلك انها لو كانت
حاضرة وادعت النكاح سقط الحد لمكان الشبهة لصدقها مع احتمال الكذب واذا كانت غائبة كان الثابت عند غيبتها احتمال وجود الشبهة
وهو المعني بشبهة الشبهة وهذا بخلاف ما اذا كان احد الاولياء القصاص غائبا فانه لا يستوفي حتى يحضر الغائب مع جواز العفو لانه لو حضر وادعى
سقط القصاص حقيقة العفو لا بالشبهة فاذا كان غائبا يثبت شبهة العفو لا شبهة الشبهة وان شهدوا انه زنى بامرأة لا يعرفونها لم يحد لاحتمال
انها امرأته او امته بل هو الظاهر لان الظاهر من حال المسلم انه لا يزني والشهود لا يفصلون بين زوجته وامته وغيرهما الا بالمعرفة فاذا لم يعرفوا
لا يمكن اقامة الحد بشهادتهم وان اقر بذلك اي بالزنا بامرأة لا يعرفها احد حد لانه لا يخفى عليه امرأته او امته وان شهد اثنان انه زنا
بفلانة فاستكرهها واخران انها طاوعته درئ الحد عنهما جميعا عند ابي حنيفة وهو قول زفر وقال يحد الرجل خاصة لاتفاقهما اي لاتفاق
الفريقين على الموجب للحد وتفرد واحد منهما بزيادة جناية وهو الاكراه بخلاف جانبها فان الموجب لم يتحقق لان طوعها شرط تحقق
الموجب في حقها فلم يثبت لاختلافهما فيه وعدم الركوع في حقها لمعنى غير مشترك لا يمنع الوجوب في حق الرجل عند وجود الموجب في حقه كما في
الصغيرة المشتهاة والمجنونة ولهما ان المشهود به قد اختلف لان الزنا فعل واحد يقوم بهما وكل واحد هو فعل واحد يقوم بهما لا يتصف
بوصفين متضادين وهؤلاء اثبتوا الوصفين متضادين لان الطوع يوجب اشتراكهما في الزنا والكره يوجب تفرد الرجل به وجعلهما
شريكين فكان كل واحد منهما خلاف الاخر فاختلف المشهود به ولم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة **وقوله** ولان شاهدي الطواعية
دليل اخر وتقريره لان شاهدي الطواعية صارا قاذفين لعدم نصاب الشهادة والقاذف خصم ولا شهادة للخصم واذا انتفت
شهادتهما بقي نصف الشهادة فلا تقام بها الحد وكان ذلك يقتضي اقامة حد القذف على شاهدي الطواعية ولكن سقط الحد عنهما بشهادة
شاهدي الاكراه لان زناها مكرهة يسقط احصانها لوجود حقيقة الزنا منها لكن لا اثم بسبب الاكراه **وقوله** وان شهد اثنان انه زنى
بامرأة بالكوفة **وقوله** خلافا لزفر يعني انه يقول يحدون لان شهادتهم لم تقبل لنقصان العدد فصار كلامهم قذفا كما لو شهد على رجل

بالزنا فانهم يحدون حد القذف في ابنا ما ذكر بقوله لشبهة الاتحاد يريد به شبهة اتحاد المشهود به وذكر ان الشبهة دارئة في الحرمة
بالحديث وفيه وجد لانهم شهدوا وهم اهلية كاملة وعدد كامل على زنا واحد صورة في زعمهم نظرا الى اتحاد صورة الفعل كاملة منهم وهو الرجل
المراة والاختلاف في المكان فبقيت شبهة الاتحاد في المشهود به فوجد الحد فقيل ان الاصل في الشهادة من وجه دون وجه فبالنظر الى
الاول لم يحد الشهود وبالنظر الى الثاني لم يحد المشهود عليه **وقوله** واختلفوا في بيت واحد هذا الرجل والمراة ولا كان ذلك احتمال وجود
الحدود ويحتال لدرئها لا لاثباتها لان هذا احتيال لقبول الشهادة والشهادة يجب تصحيحها ما امكن ثم اذا قبلت كان من ضرورته قبولها
وجوب الحد فان قيل ان كان كذلك فما بالكم لم تصححوا الشهادة في مسئلة الاكراه والطواعية على مذهب الصاحبين بان يجعل ان يكون
ابتداء الفعل عن اكراه وانتهاؤه عن طوع اجيب بان كل ما ذكرت في مسئلة الاكراه والطواعية لا ينقاد بين ان يكون اكراها من اوله الى اخره
وبين ان يكون اوله اكراها واخره طوعا لان الاكراه يسقط الحد عن المراة فيحتمل ان الزنا من اوله الى اخره اكراها واخره طوعا فلما كان
كذلك كان في شهادتهم اختلاف المشهود به كما ذكرنا **قال** وان شهد اربعة انه زنا بامراة بالنخيلة تصغير النخلة التي هي واحدة النخل
موضع قريب بالكوفة والباء المفتوحة والجيم مخففة لا باسم قرية من البحر ويعتد لا يستقيم عليه لانه ايضا موضع قريب من الكوفة وكلاهما
واضح **وقوله** فلا احتمال كل فريق بشيء ان احتمال الصدق في كلام كل فريق من الفريقين قائم وشبهة الزنا تمنع وجوب الحد على الشهود **وقوله**
درء الحد عنهما وعنهم يوضحه لا يخفى مع البكارة وشهادة النساء حجة فيما لا اطلاع للرجال عليه خصوصا في اسقاط الحد فيسقط عنهما والما عنهم
فلانه لكامل نصاب الشهادة وهذا انه قسم ثم كملها بقوله ولانه على لو نطق في باب الحدود **وقوله** فان شهد اربعة على رجل بالزنا وهم عميان او محدودون
وقوله لان الزنا يثبت بالاداء ان يظهر عند الامام باداء الشهود الشهادة ولا اداء للعبيد والعميان والمحدودين في القذف لا كلاما ولا تحملا
فانقلبت شهادتهم قذفا لانهم نسبوه الى الزنا ولم يكن نسبتهم الى الزنا شهادة فكان قذفا ضرورة **وقوله** لان الفاسق من اهل الاداء
لانه لو لم يكن اهلا لما امر بالتثبت الا ترى ان العبد اذا شهد لم يؤمر بالرد لا بالتثبت وفي كلام الامام فخر الاسلام ان الشهود ثلاثة شاهد
اهلية التحمل والاداء بصفة الكمال وهو العدل وشاهد له اهلية التحمل والاداء لكن بصفة النقصان والقصور وهو الفاسق وشاهد له اهلية
التحمل ليس له اهلية الاداء كالاعمى والمحدود في القذف وبهذا ينعقد النكاح بهما وان نقص عدد الشهود عن اربعة حدوا لانهم
قذفوا اذ لا حسبة عند نقصان العدد فان الشاهد يخير بين حسبتين على امر وهذا لم يوجد منه حسبة الستر فوجد هتكه فلا حسبة ولانه
ايضا انتقص عددهم فان الله تعالى قال والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة واذا لم يوجد الحسبة
ثبت القذف لان خروج الشهادة عن القذف انما كان باعتبار الحسبة **وقوله** وان شهد اربعة على رجل بالزنا **وقوله** وعند يضمنون في
ارش الجراحة ان لم يمت والدية ان مات **وقوله** وصار كالرجم والقصاص يعني اذا شهد الشهود وقد رجم المشهود عليه او قتل ثم رجعوا يضمنون
ووجه الاول ظاهر **وقوله** في الصحيح يحترز عن الصحيح من الرواية وذكر في مبسوط في الكلام ولو قال قائل يجب الضمان على الجلاد فلو قال ولا
يكن مأمورا بهذا الوجه لانه امر بضرب مؤلم لا جارح ولا كاسر ولا قاتل فاذا وجدت الضرب على هذا الوجه فوقع فعله تعديا فيجب عليه الضمان
وذكر في الايضاح ان في المسئلة ثلاث وجوه احسنها وهو ان الاضافة الى الشهود من حيث الايجاب دون الايجاد والامر الحاصل بوجود
الضرب لا موجب بوجوده فلم يكن مضافا الى الشهادة فلا يجب عليهم الضمان **وقوله** لما فيها من زيادة الشبهة معناه ما فيها من الشبهة زيادة
في الاصل فلم يكن يعيد فان الكلام اذا تداولته الالسنة تمكن فيه زيادة ونقصان وقوله اذ هم قائمون مقامهم الا الفرع مقام الاصل

فكان الرد لشهادة الفروع رد شهادة الاصول وذلك لان الموضع الذي تقبل فيه شهادة الفروع تقبل شهادة الاصول فيه في الموضع
الذي ترد فيه ردها انما ترد شهادة الاصول من وجه وذلك شبهة **وقوله** ولا يحد الشهود يعني الاصول والفروع لان عددهم كامل والاهلية موجودة
وامتناع الحد على المشهود عليه لنوع شبهة وهو شبهة عدم التحمل في الفروع وشبهة الرد في الاصول وهي كافية للدرء لا للايجاب لان الشبهة مسقط
للحد لا موجبة له **قال** واذا شهد اربعة على رجل بالزنا شروع في بيان الرجوع عن الشهادة وكلامه واضح **قوله** لانه ان كان قاذف حي
فقد بطل بالموت يعني ان حد القذف لا يورث وان كان قاذف ميت هو مرجوم بحكم القاضي وذلك لم يسقط الاحصان فلا اقل من ايراث الشبهة
والحد يبطل بها وقلنا ان الشهادة تنقلب قذفا بالرجوع لانها تنفسخ به واذا انفسخت كانت قذفا لا انتفى الحسبة معناه فعل الى قذفا
للميت واذا انقلبت قذفا فقد انفسخت حجيتها واذا انفسخت حجيتها انفسخ ما ينبني عليها وهو القضاء واذا انفسخ القضاء ارتفع القول بكونه مرجوما
بحكم القاضي فلا يسقط الاحصان ولا يورث الشبهة فيجب حد القاذف لكن تقيد بقوله في حقه لانه يزعم ان شهادته ليست بحجة وزعمه في حقه معتبر كما اذا قذفهم
غيره لانه غير محصن في حق غيره لقيام القضاء في حقه لان قضاء القاضي في زعمه صحيح متقرر فكان قذفه واقعا في حق غير المحصن فلا يجب
حد القذف فان قيل ان يقول القضاء لو كان قائما في زعمه وجب الحد لا محالة فاذا كان قائما في زعم دون زعم كان قائما من وجه دون
وجه ومثله يورث الشبهة فلا يورث الحد اعترض ايضا بان احد الشهود لو ظهر عبدا بعد الرجم لم يحد الشهود حد القذف بالاجماع
ولو ظهر احدهم عبدا بعد الجلد حدوا وما ذاك الا لان القذف لا يثبت بالشهادة يثبت من وقت الشهادة كما قال زفر ومن
قذف حيا ثم مات فلا يحد ولا يحد القاذف واجيب بان احدهم اذا ظهر عبدا علم ان شهادتهم لم تكن شهادة بل كانت قذفا في ذلك الوقت
لعدم اهلية الشهادة لان العبد ليس باهل الشهادة فان كان الحد جلدا فقد قذف حيا فيحد وان كان رجما فقذف حيا ثم مات فلا يحد لكون
ما كان فيه فانها كانت شهادة في ذلك الوقت وبالرجوع انقلبت قذفا بعد الموت فكان قذفا للميت فيحد **وقوله** فان لم يحد الشهود
وقوله ولان كلامهم قذف في الاصل يعني لكونه صريحا فيه لكن سيجيء ذلك ذا صار شهادة وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا
لم يتصل بقي قذفا وبهذا يندفع ما يتوهم لانه قيل ههنا كان الشهادة انما تنقلب قذفا بالرجوع وههنا قال انها قذف في الاصل بعبير
شهادة باتصال القضاء بها ولكن ان يجاب عنه بانه لا منافاة بينهما لانه قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به ثم يعود الى ما كان
بالرجوع وعلى هذا لا يرد قول من يقول ان فيما قال اصحابنا مؤاخذة من لم يرجع بذنب من رجع وقد قال الله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى
لان الكل قذفة عند عدم اتصال القضاء بالشهادة فكان منهم مؤاخذة بذنبه لا بذنب غيره **وقوله** وان كان نوا خذت فرجع احدهم يعني بعد الرجم
لان وضع المسئلة في ذلك **وقوله** فيما ذكرنا اشارة الى ما قال من قبل وهو ان الشهادة انما تنقلب قذفا الخ ومعناه يحد ان قيمها لانه
ما رجع الكلام بقي من الشهود من تتم به الحجة وقد انفسخت الشهادة في حقه بالرجوع فيحد ان قيل الاول فيما ينبغي ان يرجع لم يجب عليه حد ولا ضمان
فلو لم يلزم ذلك كان لزومه برجوع الثاني ورجوع غيره لا يكون ملزما اياه الحد واجيب بان الحد كان لا لانعدام السبب بل لوجود المانع وهو بقاء
الحجة التامة فاذا زال المانع برجوع الثاني وجب الحد على الاول بالسبب المتقرر لا بزوال المانع ولو اعتبرنا هذا يلزم ان يجب الحد بالاول ثم لو رجع
لم يحد واحد منهم لان في حق كل واحد منهم لا يلزمه شيء برجوعه وحده ولو ثبت احدهم على الشهادة وهذا بعيد **قال** وان شهد اربعة
على رجل بالزنا فزكوا التزكية من زكى نفسه اذا مدحه وتزكية الشهود الوصف بكونهم ازكياء وان شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم
فظهر الشهود مجوسا او عبيدا فالدية على المزكين عند ابي حنيفة معناه اذا رجعوا عن التزكية وقال ابو يوسف ومحمد هو على بيت المال

وما كان قوله رجعوا عن التزكية محتملا ان يكون الرجوع بان يقولوا اخطأنا وذلك لا يوجب الضمان بالاتفاق وان يكون بان يقول تعمدنا
التزكية مع علمنا بحالهم وهو محل النزاع قال قيل هذا اذا قالوا تعمدنا لو قالوا اخطأنا ما وجب الضمان بالاتفاق قالا المزكون ما اثبتوا الاحصان
لانه هو الزنا وما توقف الحد الا على ثبوت الشهود خبرا فكان كما اذا اثبتوا الشهود عليه خبرا فكان ذلك بمنزلة شهود الاحصان الا ان اولئك
اثبتوا وصفا لا جنبة في الزنا وهؤلاء اثبتوا وصفا للشهود ان يدركما لا قدح على اولئك فكذلك على هؤلاء وقوله ولان الشهادة انما تصير وقوله
وهذا يمنع وجوب الضمان على المزكي وقوله لانهم ما نقلوا كلامهم شهادة فيه نظر لما تقدم ان كلام كل منهم يصير شهادة باتصال القضاء به وقد فصل
القضاء وجه قوله لانه لم ينقل كلامهم شهادة ولو كان القضاء لما ظهر خطاؤه بيقين صار كانه لم يكن فلم يتصل القضاء بكلامهم فلم يصر شهادة
فان قيل فعلام لا يحد الشهود قلت لانهم قذفوا احياء ثم ماتوا فلا يورث عنه والباب اشبه الكتاب لا يقال لم يجعل قذفا فالتحقت بالحال بطريق
الانقلاب لهذه صورة الرجوع عن الشهادة لانا نقول علة الانقلاب الرجوع عن الشهادة ولم توجد فان قيل لم لا يكون ظهورهم عبيدا او مجوسا
علة الانقلاب كالرجوع فالجواب ان الانقلاب صيرورة الشهادة قذفا وكلامهم لم يصر شهادة وقوله وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا حيث
العمل يعني ان القضاء وجد صورة وصورة القضاء الكافي تكفي لاثبات الشبهة لانه لو كان حقيقة كان مبيحا للدم فصورته تكفي للشبهة كالنكاح
الفاسد يجعل شبهة في اسقاط الحد ولهذا لا يجب القصاص على الولي اذا اجاب الشهود بتمكنه حياة وقوله وان رجم الزاني الخ فالقاتل الرجل الذي ضرب
عنقه لم يعزره والقاضي لا يزجره ثم وجدوا الشهود عبيدا فالدية على بيت المال لانه امتثل امر الامام فنقل فعله الى فعل الزم الى الامام ولو باشر
الامام بنفسه وجبت الدية في بيت المال لما ذكرنا ان فعل الجلاد ينتقل الى القاضي وهو عامل للمسلمين فوجب الغرامة في مالهم لذا هذا بخلاف ما
اذا ضرب عنقه لانهم باشروا امره لانه امره بالرجم دون حز الرقبة فلم ينتقل فعله اليه وقوله واذا شهدوا على رجل بالزنا وقالوا تعمدنا النظر
اما موضع الزنا من الزانيين قبلت شهادتهم لما ذكر في الكتاب وهو الصحيح وفي الجامع الصغير لشمس الائمة قال بعض العلماء لا تقبل شهادتهم
لاقرارهم بالفسق على انفسهم فان النظر الى عورة الغير قصدا فسق وانما تقبل شهادتهم اذا قالوا انه اتفق نظرنا لاحتمال ان يكون ذلك
وقع اتفاقا لا قصدا ولكنا نقول النظر الى عورة الغير عند الحاجة يجوز شرعا فان الختان ينظر والقابلة تنظر والنساء ينظرن لمعرفة البكارة
وبالشهود حاجة الى ذلك لانهم مأمورون باقامة الشهادة في الزنا والحيلة في المكحلة لا يسعهم الا بمشاهدة وقوله واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فانكر
الاحصان يثبت بقوله ان هذا الدليل الذي فيه شبهة الابدال انه تثبت بشهادة رجل وامرأتين عندنا فكذلك يثبت [illegible] وقوله
الذي هو من شروط الاحصان بالحكم ثبتا الخ وقوله فلان زفر وان فتح الخ في هذا على اصل وزفر جعل الاحصان شرطا في معنى العلة لان
الجناية تتغلظ عنده فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة ويترتب على ذلك امران احدهما ما ذكر في الكتاب ان شهادة النساء لا تقبل فيه والثاني
ان شهود الاحصان اذا رجعوا بعد الرجم يضمنون عنده على ما سيأتي لان شهود العلة يضمنون عند الرجوع بالاتفاق وقوله فصار كما اذا شهد ذميان
على ذمي انه يعني ان الزاني لو كان مملوكا لذمي وهو مسلم فشهد ذميان ان مولاه الذمي اعتقه قبل الزنا لم يرجم لان شهادة اهل الذمة على
بالعتق مقبولة لكن لما كان العتق هنا يكمل العقوبة على المسلم لم تقبل شهادة اهل الذمة فيه هذا مثله وقوله ولنا ان ما ذكرنا يعني ان الاحصان شرط
في معنى العلة ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة بعضها ليس من صنع العبد كالحرية والعقل وبعضها فرض عليه كالاسلام وبعضها مندوب اليه
كالنكاح الصحيح والدخول بالمنكوحة وكل ما هو مانع عن الزنا على ما ذكرنا قبل باب الوطء الذي يوجب الحد فيكون الكل مزجرة وكل ما يكون
مانعا عن الزنا لا يكون علة للعقوبة الغليظة وصار كما اذا شهدوا به الا بالنكاح في غير هذه الحالة يعني كما شهد رجل وامرأتان ان فلانا

تزوج بهذه المرأة ودخل بها في غير هذه الحالة قبلت شهادتهم فكذلك يجب ان لا يكون كذا ما ذكر زفر من شهادة الذميين على ذمي انه اعتق عبده
قبل الزنا لان العتق هناك يثبت بهذه الشهادة وهم انما لا نثبت سبق التاريخ لانه تاريخ ينكره المسلم او ينفرد به لا يثبت بشهادة اهل
الذمة فلو قلنا بجواز هذه الشهادة كان ذلك قولا بجواز شهادة الكافر على المسلم وقوله وان رجع شهود الاحصان لا يضمنون عند الائمة
الثلاثة بناء على الاصل الذي ذكرناه من قبل

باب حد الشرب

انما اخر حد الشرب عن حد الزنا لان جريمة الزنا اشد من جريمة شرب الخمر
فانه بمنزلة قتل النفس فان الله تعالى قرن ذكره بعبادة الاصنام وقتل النفس قال الله تعالى والذين لا يدعون مع الله الها آخر ولا يقتلون
النفس التي حرم الله الا بالحق ولا يزنون ولهذا لم يحل في دين من الاديان واخر حد القذف فان القذف خبر يحتمل بين الصدق والكذب
ولهذا كان حد القذف اخف من حد الشرب لضعف في ثبوت القذف لجواز ان يكون صادقا في نسبته الى الزنا فلا يكون قذفا ومن
شرب الخمر فاخذ وريحها موجود او جاؤوا به سكران فشهد الشهود عليه على الشارب بذلك ان شرب الخمر ووجود الرائحة من باب الجمع
بين ذلك او شهدوا على شرب الخمر مع [illegible] وهو سكران فعليه الحد وظاهره يقتضي ان لا يشترط الرائحة بعدما شهد الشهود عليه بالسكر من الخمر
ذكر في الروايات ان الشرب متعلق بوجود الرائحة في وجوب الحد على شارب الخمر عند ابي حنيفة وابي يوسف سواء ثبت وجوب الحد بالشهادة او بالاقرار
والاصل فيه اي في [illegible] قوله صلى الله عليه وسلم من شرب الخمر فاجلدوه الحديث فان عاد فاقتلوه وهو منسوخ العمل به فلا يمكن كذلك اجيب
بانه ترك [illegible] بذلك معارض وهو قوله لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى معان ثلث وليس شرب الخمر منها فيبقى معمولا به لعدم المعارض وقوله
فان اقر بعد ذهاب ريحها وقوله عند ابي حنيفة لانه مقدر بالزمان عنده اي عند محمد وهو الشهر اعتبار الحد الزنا وقوله وهذا يمنع تقديره بالزمان وعدم
اعتبار الرائحة لان الشاهد [illegible] بعض الزمان فلا يمكن تقديره بزمان واما ان ذلك الشهر او واحد فعلم في موضع آخر ولما
عدم اعتبار الرائحة فلانها تحتمل ان يكون من غيرها كما قيل يقولون لي انكه قد شربت مدامة فقلت لهم لا بل اكلت سفرجلا وقوله في الرواية
وهو رواية المطرزي بكلمة فقد وفقد والله [illegible] رواية الفقهاء في الاولى سقط همزة الوصل من انكه [illegible] على انه
ذكر بالكسر لمعرفة الشهود [illegible] وهو الخمر وعند تعذر زوال الرائحة لقول ابن مسعود رضي الله عنه فان وجدتم رائحة الخمر
فاجلدوه ولان المعتبر ذلك لقرب وقيام الاثر وهو الرائحة من اقوى الدلائل على القرب وقوله وانما يصار الى التقدير بالزمان
جوابا عن التقدير بالزمان اي انما يصار الى التقدير بالزمان عند تعذر اعتبار الاثر وقوله والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل جواب
عن قوله والرائحة قد تكون من غيره هذا بالنسبة الى الثابت بالبينة واما الاقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد كما في حد الزنا على ما مر
تقريره ان الانسان لا يكون متهما بالنسبة الى نفسه وعندهما لا يقيم الحد الا عند قيام الرائحة لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة ولا رأي
ابن مسعود وقد شرط قيام الرائحة على ما روينا بقوله فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه وفيه نظر لان الاجماع انعقد على وجوب
حد الشرب باتفاق ابن مسعود رضي الله عنه ولكن لا دليل على ان الشرط الذي شرطه ابن مسعود وهو قيام الرائحة اجمع عليه الباقون وايضا كلام ابن
مسعود شرطه والشرطية تفيد الوجود عند الوجود لا غير وقول الامام بان العدم عند العدم ليس من مفهوم الشرط بل من انتفاء الحكم عليه
مدفوع بما ذكرنا اولا وايضا ذكر في اول الكتاب انه ثابت بقوله من شرب الخمر فاجلدوه وقال هنا انه ثابت باجماع الصحابة وبينهما
تناف وايضا اشتراط الرائحة مناف لاطلاق قوله من شرب الخمر فاجلدوه وقوله وربما يوجد منها قال ومن سكر من النبيذ
يقع على نبيذ الذبيب [illegible] ما يتخذ من الذبيب نقيع ونبيذ فالنقيع ان ينقع الذبيب في الماء ويترك اياما فاخرج حلاوته

ثم حد الشرب لما ان جريمة الشارب متيقن بها بخلاف جريمة القاذف

الا انه يطبخ ادنى طبخة فما دام حلوا يحل شربه واذا غلا واشتد وقذف بالزبد على قول ابي ح واما ابو يوسف الاخر يحل شربه ما دون السكر
وعند محمد وان قل لا يحل وما يتخذ من التمر ثلاثة السكر والفضيخ والنبيذ فالنبيذ هو ماء التمر اذا طبخ ادنى طبخة يحل شربه عندهم
ما دام حلوا واذا غلا واشتد وقذف بالزبد عند ابي ح وابي يوسف يحل شربه للتداوي والتقوي الا القدح المسكر وقال محمد والشافعي
لا يحل واختلفوا في وجوب الحد وسيجيء بيانه في الاشربة واما الكلام في حد السكران ومقدار حده فسنذكره ان شاء الله تعالى وقوله ولا حد على من
وجد منه رائحة الخمر او تقيأها لانه اذا لم يثبت حده منه لان الرائحة محتملة فان قيل هذا التعليل ينافي ما ذكر وهو قوله والتمييز
بين الروائح ممكن للمستدل اجيب بان الاحتمال في تمييز الروائح قبل الاستدلال والتمييز بعد الاستدلال على وجه الاستقصاء او التمييز يمكن من
عاين الشرب والاحتمال لمن لم يعاينه والقول الثاني احسن لاشتماله على نفس المستدل فانه يدل على ان المستدل هو من معه دليل وهو من عاين
الشرب والجاهل من ليس معه فكيف يجوز ان يكون قوله لان الرائحة محتملة على مذهب محمد **وقوله** وكذا الشرب قد يقع عن اكراه واضطرار
على قولهما ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وفي الذي
ذكره من اباحة البنج موافق لعامة الكتب فان رواية الجامع للامام المحبوبي فانه استدل على حرمة الاشربة المتخذة من الحبوب كالحنطة
والشعير والذرة والعسل وغيرها وقال السكر من هذه الاشربة حرام بالاجماع لان السكر من البنج حرام مع انه مأكول لا من المشروب
اول كذا ذكر في النهاية وليس بصحيح لان رواية الجامع الصغير للامام المحبوبي تدل على ان السكر الحاصل من البنج حرام لا على
ان البنج حرام وكلام المصنف يدل على ان البنج مباح ولا تنافي بينهما وحد الخمر وحد السكر من غير الخمر ثمانون سوطا لاجماع الصحابة
يفرق على بدنه كما في حد الزنا على ما مر فيه انه يضرب كل البدن الا الوجه والرأس والفرج ثم يجرد من ثيابه في المشهور من الرواية
وعن محمد انه لا يجرد عن ثيابه اظهارا للتخفيف لانه لم يرد به نص اي بالحد نص قاطع او بالتجريد نص ووجه المشهور انا اظهرنا التخفيف
مرة بعينه من حيث العدد حيث لم نجعله مائة كحد الزنا فلا يعتبر ثانيا وفيه بحث وهو ان الاول ليس لاحد من المجتهدين التقدير
في المقدرات الشرعية والثاني ان الثمانين تغليظ لا تخفيف لانه روي انهم ضربوا في زمن النبي عم بالاكمام وبالايدي وغير ذلك ثم جلد
ابو بكر اربعين ثم جلد عمر اربعين فاستقر بعد ذلك على ثمانين تغليظا لا تخفيفا والجواب ان قوله انا اظهرنا التخفيف كلام على
الجميع والتخفيف انما هو باعتبار ان الشرع جاز له ان يقدر حد الشرب كحد الزنا اذ هو القابل لما روي حيث لم ينص على مقدار معين
كان تخفيفا منه ولما جعله الصحابة معتبرا احد المقدرين ظهر التخفيف فلم يعتبر ثانيا وان اظهار التخفيف الذي كان ثابتا بترك
التنصيص الى الشارع بقوله اظهرنا التخفيف مرة رد لطائفة **وقوله** ومن اقر بشرب الخمر والسكر بتخفيف وهو عصير الرطب اذا اشتد
وقيل السكر كل شراب اسكر ويثبت الشرب بشهادة شاهدين ويثبت بالاقرار مرة واحدة وهذا قول ابي ح ومحمد وقال ابو يوسف
ويشترط الاقرار مرتين في مجلسين اعتبارا لعدد الاقرار بعدد الشهود وهو نظير الاختلاف في السرقة وسنبينها هناك ان شاء
الله تعالى **قال** ولا يقبل فيه شهادة النساء مع الرجال لا تقبل شهادة النساء مع الرجال في حد الشرب لان فيها شبهة البدلية وتهمة
الضلال والنسيان ينضم الى ذلك كله قوله ان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان انما قوله ان تضل احداهما فتذكر احداهما
الاخرى وانما قال شبهة البدلية دون حقيقة البدلية لان المستشهد والشاهد في الموضع الذي جازت شهادتهن يجوز من غير ضرورة عجز
عن استشهاد الرجال بخلاف سائر الابدال ولكن فيه صورة البدلية من حيث النظم والسكران الذي لا يعقل منطقا لا قليلا ولا كثيرا

ولا يعقل الرجل من المرأة هذا لفظ الجامع الصغير وليس فيه بيان الخلاف قال المصنف وهذا عند ابي ح وقالا هو الذي يهذي ويختلط كلامه
الا ان يكون غالب كلامه الهذيان فان كان نصفه مستقيما فليس بسكران لانه السكران في العرف واليه اي الى قولهما مال اكثر المشايخ
وعن ابن الوليد قال سألت ابا يوسف عن السكران الذي يجب عليه الحد قال ان يستقرأ قل يا ايها الكافرون ولا يقدر فيقال له
كيف تقرأ هذه السورة وربما اخطأ فيها الصاحي قال لان تحريم الخمر نزل فيمن شرع فيها فلم يستطع قراءتها وكان في بلخ اتفقوا
على استقراء هذه السورة ولابي ح ان الحدود يؤخذ في اسبابها باقصاها درءا للحد ونهاية السكران يغلب السرور على العقل فيسلبه
التمييز بين شيء وشيء وما دون ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو يعني اذا كان يميز بين الاشياء عرفنا انه مستعمل لعقله مع ما به من
السرور فلا يكون ذلك نهاية في السكر وفي النقصان شبهة العدم والحدود تندرئ بالشبهات وهذا واقتصاني السكر الذي يحرم
فيما تندرئ بالشبهات والحل والحرمة تؤخذ بالاحتياط ومعنى قوله والمعتبر في القدح المسكر في حق الحرمة ما قالا بالاجماع اخذا
بالاحتياط لانه لما اعتقد حرمة القدح الذي يلزم الهذيان واختلاط الكلام منعا يمنع عنه فلما امتنع منه ومن الادنى في حد السكر كان
ممتنعا عن الاعلى فيه وهو ما قاله ابو ح **وقوله** وهذا اي ظهور الاثر في مشيه مما يختلف فان السكران ربما لا يتمايل في مشيه والصاحي
ربما يتمايل او يتعثر في مشيه فربما لا يتمايل منه فلا يكون دليلا **وقوله** ولا يحد السكران باقراره على نفسه يعني في الخالصة لله كالزنا
وشرب الخمر والسرقة لان الاقرار خبر يحتمل الكذب في الاصل من سكران فيزداد احتماله فيحتال لدرئه لانه خالص حق الله بخلاف
حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه عرف ذلك باجماع الصحابة فانهم قالوا اذا سكر هذى واذا هذى
افترى وحد المفترين ثمانون فهذا اجماع منهم على وجوب حد القذف فاذا وجب عليه حد القذف مع انه حق العبد فكذلك سائر الحقوق كالقصاص
وغيره ولو ارتد السكران لا تبين امرأته عنه لان الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر وروي ان عبد الرحمن بن عوف صنع طعاما
فدعى بعض الصحابة فاكلوا وسقاهم خمرا وكان ذلك قبل تحريمها فامهم في صلاة المغرب عبد الرحمن او غيره وقرأ سورة الكافرون
بطرح اللاءات مع ان اعتقاده الكفر ولم يكفر من ذلك المقرئ فعلم ان السكران لا يكفر بما جرى على لسانه من لفظ الكفر **باب**
حد القذف القذف في اللغة الرمي وفي الاصطلاح اي اصطلاح الفقهاء نسبة من احصن الى الزنا صريحا او دلالة واذا قذف الرجل
رجلا محصنا او امرأة محصنة بصريح الزنا اي لم ينسبه الذي لو اقام القاذف عليه من الشهود واقر به المقذوف لزمه حد الزنا
وطالب المقذوف بالحد وعجز القاذف من اثبات ما قذفه به حده الحاكم ثمانين سوطا ان كان حرا لقوله والذين يرمون المحصنات الى ان قال
فاجلدوهم ثمانين جلدة الآية والمراد بقوله والذين يرمون الرمي بالزنا بالاجماع واليه اشار في النص لانه شرط اربعة من الشهداء وهو مختص
بالزنا والغرض من التقييد بصريح الزنا غير مقيد يحقق بدونه بان قال لست لابيك وبان العباس ان لا تجب المطالبة لان فيه
حقه فيه غالب في الصحيح مع مطالبته كالمستهلك ولئن وجبت فليست مطالبة المقذوف بلازمة فان ابنه اذا طالب حد والجواب
انه اذا قذفه بصريح الزنا ووجد الشرط وجب الحد لا محالة لتلك فعينه صادقة واما انه اذا قذفه بنفي النسب لا يحد فليس
بلازم لان التقييد به لاخراج ما كان منه بطريق الكناية مثل ان يقول يا زانية فقال لا بل صدقت لا لاخراج ما ذكرتم وقوله
وان كان مغلوبا لكن يصح اشتراط مطالبته احتمالا للدرء وابن المقذوف انما يقدر على المطالبة لقيامه مقام المقذوف في العار لكن
لا حق المطالبة الا اذا كان المقذوف ميتا ليتحقق فيه معناه من كل وجه **وقوله** ويفرق يعني الضرب على اعضاء القاذف

في حد الزنا اذ قوله لان الحج في عضو واحد يقتضي الا التناسب ولا يحد من نفاه لان السبب غير متيقن به لاحتمال ان يكون القاذف
صادقا فان ثبت الا الزنا وان كان عاجزا عن اقامة البينة لا انا على الوصف المشروط فيه لا يحد محصن فلا يقام على القاذف بخلاف
حد الزنا حيث يحد فيه من نفاه لان سببه معاين بالبينة او الاقرار وهنا بعد ثبوت القذف بالبينة او بالاقرار يتوقف اقامة الحد
على معنى اخر وهو كذبه في النسبة الى الزنا وهو غير متيقن به وقوله غير انه يبنى عنه الحنو استثناء من قوله ولا يحد وقوله لان ذكر الزنى
الوزر والخنوع في قوله وهو ان يبين ذلك وقوله وان كان القاذف عبدا الخ وقوله والاحصان ان يكون الخ وقوله لعدم تحقق
فعل الزنى منهما قيل عليه لو كان كذلك لحد من قذف المجنون في حال جنونه ولا يحد قذفه بعد الافاقة واجيب بان معنى قوله لعدم تحقق
فعل الزنى منهما الذي يؤثم صاحبه ويوجب الحد ولم يوجد منهما واما الوطي الذي هو غير مملوك فقد تحقق منهما وبالنظر الى هذا
كان القاذف صادقا في قذفه فلا يجب الحد على القاذف ولا على المقذوف كمن قذف رجلا وطي بشبهة او وطي جارية المشتركة بينه
وبين غيره وقوله والاسلام لقوله من اشرك بالله فليس بمحصن ترديد اسمه او وجه القذف لقذف المحصن بقوله والذين يرمون
المحصنات الايه والكافر ليس بمحصن لقوله من اشرك بالله فليس بمحصن فلا يجب عليه حد القذف ومن نفى نسب غيره وقال لست لابيك يحد
اذا كانت امه حرة مسلمة لانه في الحقيقة قذف امه لان النسب انما ينفى عن الزاني لا عن غيره وتقريره ان فرض المسئلة
فيما اذا كان ابوه وامه موجودين ونسبه من الام ثابت بيقين ونفاه عن الاب الموجود فكان دليلا على انه زنى بامه وفي ذلك
قذف لامه لا محالة قيل شرطا ان يكون في حالة الغضب في هذه المسئلة كانه يريد ما وقيل يجب ان لا يحد وان كان قذفه في حالة
الغضب لجواز ان يعني النفي عن ابيه من حيث انه لا يكون الام زانية بل وجه ما يكون موطوءة ولدته في عدة الوطي اجيب بان ما ذكره ابن
مسعود قال لا حد الا في قذف محصنة او نفي رجل من ابيه ومن قال لغيره في غضب الخ وطولب بالفرق بين هذا وبين قوله في غير الغضب
او غيره لست بابن فلان ولا ابن فلانة في امه التي هو عليها حيث لا يكون قاذفا فاجيب ان العرف يراد بهذا اللفظ واجيب بان قوله
ولا ابن فلانة نفي عن امه وان نفى عنها بانكار الولادة في نفيها الولادة وفي نفي الولادة نفي الوطي ونفي الوطي نفي الزنا
بجعل ما قاله بمثل ذلك لانه نفي من الوالد وولادة الولد ثابت من امه فصار كانه قال له انت ولد الزنا قال ولو قال يا ابن
الزانية وهو قال لرجل يا ابن الزانية وامه ميتة محصنة فطالب الابن بحد القذف لانه قذف محصنة بعد موتها بخلاف ما اذا قذفها
ثم ماتت فان الحد يسقط ولا يطالب بحد القذف للميت الا من القدح في نسبه بقذفه وهو الوالد والولد ثم الوالد والجد وان علا
وولد الولد وان سفل نقل صاحب النهاية عن الفقيه ابي الليث ثم قال كذا وجدت بخط شيخي ونقل غيره من الشارحين عن شيخ الحلي
الصغير لان العار يلحق به ان يكل واحد من الوالد والولد لمكان الجزئية فيكون القذف متناولا له معنى ورد بان التعليل بالجزئية
غير صحيح لتخلف الحكم عنها واذا كان المقذوف حيا غائبا فانه ليس لاحد ان ياخذ بحده اذ ذاك واجيب بانه الاصل في الباب هو المقذوف
لا محالة وغيره من نسبه وبين حرمته يقوم مقامه والابن يقوم الشيء مقام غيره اذا وقع الياس عن الاصل ولا يقع الياس بموته فلا يقوم
غيره مقامه قبل موته وقوله وعند الشافعي الخ وقوله ما ذكرنا يعني قوله لان العار يلحق به وقوله كما يثبت الولد للابن يعني بالاتفاق
خلافا لمحمد فانه روي عنه ان حق المطالبة لا يثبت لولد البنت لانه منسوب الى ابيه لا الى امه فلا يلحقه الشين بزنا امه وفي ظاهر الرواية
النسب ثابت من الطرفين والجزئية كذلك لم الطرفين ويثبت لولد الولد حال قيام الولد وقال زفر ليس لولد الولد حال قيام الولد الخصم

لان النسب الذي يحق الولد فوق ما يحق ولد الولد فصار ولد الولد مع بقاء الولد كالولد مع بقاء المقذوف واعتبر هذا بطلب الكفاءة
فانه لا خصومة للابعد مع بقاء الاقرب ولكن نقول حق الخصومة باعتبار ما لحقه من الشين بنسبته اليه وذلك موجود في حق ولد الولد كوجوده
في حق الولد فيجعل من تمام الخصومة بخلاف المقذوف فان حق الخصومة له باعتبار تناول القاذف من نفسه مقصودا وذلك لا يوجد في حق
ولده بخلاف الكفاءة فان طلبها لا يثبت الا للاقرب لان ولاية الانكاح الى العصبات وفي هذا الحكم الاقرب في العصوبة يتقدم على الابعد واذا كان
المقذوف محصنا وهو ميت جاز لابنه الكافر والعبد ان يطالب بالحد خلافا لزفر هو يقول القذف تناوله معنى لرجوع العار اليه وليس بطريق
الارث عندنا لان حد القذف لا يورث فصار كما اذا تناوله صورة ومعنى في رجوع العار اليه ولو كان تناوله صورة ومعنى بان قذفه فاقذفه
ابتداء لم يجب عليه الحد لعدم احصان المقذوف فكذا اذا تناوله معنى قيل في قوله وليس بطريق الارث غير مفيد في هذا المقام لانه لو كان طريقه الارث ايضا
لم يكن له ان يخاصم لان المانع من الارث موجود وهو الكفر او الرق وقيل يجري كلامه ان اجراه انه يجعل في الصورة على القاذف بقذفه ام المقذوف
او لقذف نفس هذا الابن الكافر لا جاز ان يكون لاجل امه لان الحد لا يورث فلا ان يكون لاجل نفسه لانه ليس بمحصن وهو كما ترى ولنا ان الحد
لا يورث انه عيره بقذف محصن وهو سقط بان فرض المسئلة فيه وكل من عيره بقذف محصن جاز ان يكون ياخذ بحده لانه لتعييره على الكمال ينبغي زجرا
والشارع المنع ان هذا الكلام يقول وهذا لان الاحصان في الذي ينسب الى الزنا شرط ليقع تعييره على الكمال ثم يرجع هذا التعيير الكامل الى ولده في ان
ياخذ بالحد فان قيل جاز ان يكون المانع موجودا فلا يترتب الحكم على المقتضي اجيب بقوله والكفر لا ينافي اهلية الاستحقاق اي استحقاق اهلية الخصومة
لان استحقاقها باعتبار ما لحق الشين وذلك موجود في الولد الكافر والمملوك لان النسبة لا تنقطع بالرق والكفر بخلاف ما اذا تناول القذف
نفسه لانه لم يوجد التعيير على الكمال لفقد الاحصان في المنسوب الى الزنا قال وليس للعبد ان يطالب مولاه ليس للعبد ان يطالب مولاه بقذف امه الحرة
ولا للابن ان يطالب اباه او جده وان علا بقذف امه ولا امه وجدته وان علت بقذف نفسه لان المولى لا يعاقب بسبب عبده فلا يعاقب
الوالد بولده ولا السيد بعبده فلهذا لم يجب القصاص في المغلب فيه حق العبد وسببه متيقن به فلان لا يجب حد القذف والمغلب فيه حق الله وسببه
وهو القذف غير متيقن لجواز ان يكون صادقا فيما نسبه اليه اولى وقوله ولو كان له ابن من غيره الخ وقوله بخلاف ذلك تشهد الاحكام الخ
التي تدل على انه حق العبد فهو انه يستوفى بالبينة بعد تقادم العهد ولا يعمل فيه الرجوع عن الاقرار وكذا لا يستوفى الا بخصومة والذي يستوفى بخصومة
ما هو حقه بخلاف السرقة فان خصومته هناك للمال ووجوب الحد حق او يبطل الحد بطريق الشبهة لا يبطل المال ويقام هذا الحد على المستامن واي فهذا الخ
مما هو من حقوق العباد ويقدم استيفاؤه على حد الزنا وحد السرقة وشرب الخمر حتى ان رجلا لو ثبت عليه باقراره الزنا والسرقة وشرب الخمر والقذف
وفقأ عين رجل يبدأ بالقصاص في العين لانه محض حق العباد وحق العبد مقدم على الاستيفاء لما يلحقه من الضرر بالتاخير لانه يخاف الفوت وليس
لا يثبت حتى ثم اذا برئ من ذلك يقام عليه حد القذف واما الاحكام التي تشهد على انه حق الله فهو انه يستوفيه الى الامام والامام انما يتعين نائبا
في استيفاء حق الله واما حق العبد فيستوفيه صاحبه ولا يحلف فيه القاذف ولا ينقلب مالا عند السقوط وقوله لان ما للعبد من الحق اما ان قيل فيه نظر
لانه يلزم ان لا يكون حق العبد غالبا اذا اجتمع الحقان اصلا وهو خلاف الاصل والمنقول فان القصاص اجتمعا فيه وحق العبد غالب في الاعتراف بان الكلام
ما بنا في الحقين مساويا هو انه يسقط بموت المقذوف وسقوط حقه من الحقين لا يسقطه واجيب بانه لا نقول انه يسقط بموته ولكن تعذر استيفاؤه لعدم
شرطه فان الشرط خصومة المقذوف ولا يتحقق فيه خصومته بعد موته وقوله ومن اصحابنا من قال يريد به صدر الاسلام ابا اليسر فانه ذكر في مبسوطه
والصحيح ان المغلب فيه حق العبد كما قال الشافعي لان اكثر الاحكام تدل عليه والمعقول يشهد له لما ذكرنا ان العبد منتفع به على الخصوص وفيه نعم

في الاصل ان حد القذف حق العبد لكن لا يقام الا انه فوض في اقامته الى الامام لانه لا يقتدر كل احد الى اقامة الجلد وقوله وخرج الاطعام
اي اخرجه عن الاطعام التي تدل على انه حق الله تعالى بواقع المذهب فقال في التهذيب لما الامام ما ذكرنا ان كل احد لا يقتدر الى اقامة الجلد
وقال في عدم التداخل ان عدم الاستحلاف كونه حق الله تعالى لتشعبه وخيار الشرط لان الارث يجري في الاعيان والاجماع على كون القصاص يورث بانه في معنى
ملك العين لانه يملك اتلاف العين وملك الاتلاف ملك العين عند الشافعي فان الانسان لا يملك شيئا من الطعام الا لاتلافه وهو الاصل فصار من عليه القصاص
كالمملوك لمن له القصاص وهو باق فيملكه الوارث في حق استيفاء القصاص وقوله والاول ان الغالب فيه حق الله تعالى اظهر قال في النهاية ما ذكرنا من
دليل عليه فانه به فيه لان علامة احدى ما عليه فلان الاقذ بقول علامة الحق اظهر وانه اظهر وقوله ومن اقر بالقذف ثم رجع الاطعام الذي يقتضي كونه
حق العبد وقوله ومن قال لعربي يا نبطي والنبط جيل من الناس بسواد العراق وسئل ابن عباس عن رجل قال لعربي يا نبطي فقال لا حد عليه وقوله لانه انما
يعني قوله لانه يراد به التشبيه وقوله لان ماء السماء لقب به لانه ابن بهذا اللفظ وماء السماء هو لقب ابن المرتجى والمرتجى هو عمرو بن عامر
فقوله المزيقياء لانه كان يمزق كل يوم حلتين يلبسهما ويكره ان يعود فيهما ويأنف ان يلبسهما غيره وابو عامر بن حارثة الازدي كان يلقب بماء
السماء لانه وقت القحط كان يقيم ماله مقام القطر عطاء وجودا وقوله واسمعيل كان عما له اي ليعقوب فان اسمعيل واسحق ابنا ابراهيم ويعقوب
بن اسحق فكان اسمعيل عمه والعم يسمى ابا قال ومن قال لغيره يا ابن الخبيث ومن قال لغيره زنأت في الجبل بالهمزة
وقال عنيت صعود الجبل حد عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يحد لان المهموز منه للصعود حقيقة واستشهد له بقوله وارق الى الخيرات
زنأ في الجبل قال ذكر الجبل يقرره اي يقرر الصعود مرادا فاكد الكون المهموز منه للصعود حقيقة وقوله ولهما انه يستعمل في الفاحشة قبل كلامه بهمزة
لان المهموز منه مشترك بين الفاحشة والصعود وحالة الغضب والسباب تعين احد المحتملين عندهما وعند محمد انه حقيقة في الصعود مجاز
في الفاحشة وترجح قوله بان اللفظ اذا دار بين كونه مشتركا وحقيقة ومجازا فالمشترك ترجح على الاول لعدم اخلاله بالفهم ولان الياء كما تحذف في حال
الهمز وقوله ما قلنا اشارة الى قوله اذ الكلام متردد بالحقيقة على وقوله لعدم الاول ذكر ما اشتغل فيه وحالة الغضب تعين الحقيقة
مرادا ومن قال لآخر يا زاني واعترض على قوله فنقول المذكور في الاول مذكور الثاني ان المراد بالاول هو قوله يا زاني وما ذكر
اصلا والجواب ان المراد بالخبر الخروج بتنقيح الكلام لان الخبر خبر محض فيجوز ان يستعار للشتم ومن قال للمرأة يا زانية فقالت لا بل انت على ما
ذكرنا في المسألة وقوله لان المحدود في القذف ليس من اهل اللعان دليل ان اهلية اللعان تعتمد اهلية الشهادة واقامته حد القذف يبطل
اهلية شهادة المحدود في القذف وقوله ولا ابطال في عكسه يعني لو قدمنا اللعان لا يبطل حد القذف عن المرأة لان لعان الرجل لا يبطل
جريان اللعان بينهما غاية ما في الباب ان اللعان في حق الرجل قائم مقام حد القذف ولكن للزوج بعد ان يكون عفيفا من فعل الزنا يجب حد القذف
على المرأة احتيالا للدرء اللعان الذي هو في معنى الحد وقوله ولو قال زنيت بك قبل ان اتزوجك قولها يا زانية وقوله والولوج لانعدام التصديق
من الزوج وقوله وتحتمل انها ارادت زنا في ما كان منك بعد النكاح اعترض عليه بان الوطء بعد النكاح لا يسمى زنا فلا يصلح اجيب
بان الزنا يطلق على ذلك بطريق المشاكلة كقوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها ذكر الزنا فرطا غيظها باطلاق تلك الكلمة وعلى هذا
الاحتمال لا يكون مصدقة لزوجها فيجب اللعان على الزوج ولا يجب الحد على المرأة في حال لا يجب الحد عليها ويجب اللعان على الزوج في حال يجب
عليها ولا يجب اللعان فوقع الشك وجاء ما قلنا انه لا حد ولا لعان وقوله لانه اي اللعان حد ضروري صير اليه ضرورة التكاذب والاصل فيه حد
القذف لقوله تعالى والذين يرمون الاية فاذا بطل باكذاب الرجل نفسه فيصار الى الاصل والولد ولد في الوجهين الولد الذي اقر بنفي

وعكسه

وعكسه وقوله لاقراره بنسبه اما بقاء او لانخفاء فيما اذا نفاه ثم اقر به وقوله واللعان يصح بدون قطع النسب كما اذا كان نسب اللعان
محضا هو نفي الولد فيما لم ينتف الولد وجب ان لا يجري بينهما اللعان لان بطلان المتضمن يقتضي بطلان المتضمن ووجهه ان قطع النسب يحكي
ضرورة اللعان فاعتبر كل واحد منهما اي من نسبة الى الزنا ومن نفي الولد منفصلا عن الآخر فصار كانه نسبها الى الزنا من غير نفي الولد
بان قال يا زانية وفيه اللعان فكذا هنا الا ترى انه اذا تطاولت مدة ولادته متكرر بحسب ما اختلفوا فيه ثم قال ليس هذا ابني فانه
يلاعن مع ان نسب اللعان نفي الولد فلم ينتف الولد لانه صار بمنزلة يا زانية وقوله وان قال ليس بابنك ولا انا ساكت وقوله او قذف الملاعنة
بفتح العين هكذا نقل صاحب النهاية بخط شيخه وجوز ان يكون بكسر العين ومعناه التي لاعنت وقوله بولد بفصل
وقوله فقال العفة نظرا اليها اي الى امارة الزنا وسؤال العفة ذكر نظرا الى قوله شرط ومعناه العفة شرط وجوب حد القذف على القاذف
وهي فائتة فلا يجب الحد وقوله ولو قذف امرأة لاعنت بغير ولد فان قبل اللعان قائم مقام حد الزنا في حقها فقد وجد امارة الزنا
منها فينبغي ان يسقط الحد عن القاذف قلنا انما اقيم بل قائم مقام حد القذف في جانب الزوج فبالنظر الى هذا الوجه تكون المرأة
محصنة فتعارض الوجهان فسقط احصان القذف فوجب الحد على القاذف قال صاحب النهاية ووجدت بخط شيخي جواب
هذه الشبهة فقال ان اللعان في جانبها قائم مقام حد الزنا لكن بالنسبة الى الزوج لا بالنسبة الى غيره فكانت هي محصنة بالنسبة الى غير الزوج
فيجب الحد على قاذفها قال ومن وطئ وطئا حراما في غير ملكه اعلم ان الوطء الحرام بالنسبة الى الثانية على نوعين احدهما حرام لعينه والآخر لغيره
والاول وطء حرمة بثبات حصوله في غير الملك من كل وجه كوطء الاجنبية او من وجه كوطء الجارية المشتركة بينه وبين غيره وحصوله في المرأة
هي حرام على الواطئ حرمة مؤبدة كوطء امه وهي اخته من الرضاع وما سوى ذلك هو من النوع الثاني كوطء امته المجوسية ووطء امته
الاختين والقاذف في النوع الاول لا يحد لفوات العفة وهي شرط الاحصان ولان القاذف صادق لان الزنا هو الوطء
الحرام لعينه وابو حنيفة يشترط ان يكون الحرمة المؤبدة ثابتة بالاجماع كموطوءة الاب بعد ملك النكاح وملك اليمين اذا اشتراها ابنه فوطئها
لا يحد قاذفه او بالحديث المشهور كحرمة وطء المنكوحة بلا شهود فانها ثابتة بقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود وهو مشهور وفي النوع الثاني
لان الحرمة فيه تعارض على وجه الزوال الا ترى ان المجوسية اذا اسلمت او اخرج احدى الاختين عن ملكه حل له الوطء فلم يكن زنا
فيحد قاذفه وقوله وهذا هو الصحيح احتراز عن قول الكرخي فانه يقول بوطئها لا يسقط احصانه لان حرمة الفعل مع قيام
الملك موجب لا يسقط احصانه كوطء امرأته الحائض والمجوسية او التي ظاهر منها او المحرمة او امته التي زوجها او هي في عدة من غيره
لان ملك الحل قائم فيقابله سببه ووجه ظاهر الرواية ان ملك الحل والحرمة في المحل تنافي من ضرورة ثبوت احدهما نفي الآخر والحرمة المؤبدة
ثابتة فينتفي الحل وقوله لان ملك الحل قائم فيقابله قلنا السبب لا يوجب الحكم الا في محل قابل له واذا لم يكن المحل قابلا للحل كان
فعله في معنى الزنا وقوله لان اختلاف الصحابة في حرام وقوله وقد مر في النكاح في باب
نكاح اهل الشرك وقوله فقذفه مسلم ظاهر الرواية ولا يحد لان الغالب فيه حق الله تعالى على ما ذكرنا
فكان بمنزلة حد الزنا ووجه ظاهر الرواية ما ذكر في الكتاب وهو الصحيح وقوله لانه بخلاف ذلك بعد الاسلام فلم تدخل
تحت الرد وبانه ان الاستفاد اهلية الشهادة على المسلمين فانما على اهل الذمة فقد كانت الاهلية موجودة وقد صار
باقامة الحد عليه واجيب بانه ليس كذلك بل استفاد بالاسلام اهلية الشهادة على المسلمين وهذا غير ما كانت حين اقيم عليه الحد فافترقا

كان بطريق الاهانة على اهل الذمة ونوع بطريق التبعية للمسلمين فان اهلية الشهادة على الاشرف تقتضي اهليتها على الاخس ولعاكس ان يقول هذا وجود اقتضى لكن المانع هو الرد والا موجود **وقوله** بخلاف العبد جواب عما يقال العبد اذا قذف فضرب الحد فانه لا تقبل شهادته فكيف قبلت شهادة الكافر اذا اسلم وكلامه ظاهر واعترض بان المنقول عنه [illegible] حكمها لانه لما كان للكافر شهادة في جنسه يجب ان ترد شهادته بحد القذف تتميما للحد القذف ثم يدوم ذلك الرد الى ما بعد الاسلام ولما لم يكن للعبد شهادة في حال الاسلام ينعقد الحد فاليس وجوده موجبا لرد الشهادة فكيف ينقلب موجبا للرد بعد ذلك في الجواب ان شهادته التي كانت في جنسه مردودة بحد القذف قبل الاسلام وبعده والشهادة المقبولة هي شهادة المسلم اكتسبها بالاسلام فلا يرد ولم يقبل في العبد بان عند الموجب لنقله موجب والما توقفنا في اجابه الى حين الكيان الموجب وهو الرد **وقوله** وان ضرب سوطا في قذف ظاهر واعترض بان المقام بعد الاسلام ان كان بعض الحد فالمقام قبل الاسلام كذلك فكما لا يكون رد الشهادة صفة لما اقيم بعد الاسلام فكذلك لا يصلح ان يكون صفة لما قبل الاسلام بل جعله صفة لما اقيم بعد الاسلام اولى لان العلة اذا كانت ذات وصفين فالاعتبار للوصف الاخير على ما عرف في موضعه والجواب انا لم نجعل الرد صفة لا للمقام قبل الاسلام ولا للمقام بعده وانما قلنا ان الرد صفة للحد والحد ثمانون ولم يوجد فلم يترتب الحكم وقيل في الجواب النص ورد بالامر بالحد والنهي عن قبول الشهادة وكل واحد منهما غير متجزئ فيتعلق كل واحد منهما بما يمكن والممكن زمان اقيم [illegible] رد شهادة قائمة للحال فيتقيد به وعن ابي يوسف انه ترد شهادته والاقل تابع للاكثر فكان الكل وجد بعد الاسلام وهو رواية عن الحسن ايضا والاول اصح لما ذكرنا ان النص ورد بالامر بالحد والنهي عن قبول الشهادة ابدا **وقوله** ومن قذف او زنى او شرب ظاهر ذكره المصنف لو قذف جماعة بكلمة واحدة بان يقال يا ايها الزناة او كلمات متفرقة بان قال يا زيد انت زان ويا عمرو انت زان ويا خالد انت زان لا يقام عليه الا حد واحد عندنا وعند الشافعي ان قذفهم بكلام واحد فكذلك وكذا ان قذفهم بكلمات متفرقة يحد لكل منهم لانه حق العبد وعنده فلا يجري فيه التداخل عندنا المغلب فيه حق الله تعالى وهو مشروع للزجر يجري فيه التداخل كسائر الحدود **فصل في التعزير** لما فرغ من ذكر الزواجر المقدرة الثابتة بالكتاب او السنة شرع في ذكر هذا الفصل الزاجر الذي هو دونها في القدر وفي الدليل وهو التعزير وهو تاديب دون الحد واصله من العزر بمعنى الرد والردع والاصل في هذا ان قذف غيره بكرة بليس فيها حد مقدر يجب التعزير قال في الجامع [illegible] اعلم بان التعزير قد يكون بالحبس وقد يكون بالصفع وتعريك الاذن وقد يكون بالكلام العنيف وقد يكون بالضرب وقد يكون بنظر القاضي اليه بوجه عبوس ولم يذكر محمد التعزير باخذ المال وقد قيل روي عن ابي يوسف ان التعزير من السلطان باخذ المال جائز وذكر الامام التمرتاشي ان التعزير الذي يجب حقا لله تعالى بل اقامته كل احد بعلمه النبي عليه السلام قوله ومن قذف عبدا او امة ظاهر **وقوله** هذا الجناية الا وليس ما اذا قذف عبدا او امة او ام ولد بالزنا لانه الى القذف من جنس ما يجب الحد **وقوله** في [illegible] انه يعني قوله يا فاسق الخ **وقوله** لانه ما الحق الشين به للتيقن بنفيه قبل بل لحق الشين بالقاذف لان كل احد يعلم انه ادمي وان القاذف كاذب قوله من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين نقل بتخفيف اللام من البلوغ وهو الشائع واما ما يجري على السنة الفقهاء من التفعيل انه صحيح فعلى حذف المفعول الاول من بلغ الضرب والتقدير من بلغ التعزير حدا في غير حد وليس بنوع نوف بالتأمل الصحيح واراد انه لكون تقديره من بلغ الكثير حدا في غير حد فهو من المعتدين واذا تعذر تبليغه حدا فابو حنيفة ومحمد نظرا الى ادنى الحد وهو حد العبد في القذف فصرفاه اليه وذلك اربعون فنقصا منه سوطا

وهذا اقرب لان ابن العشر صالح لا يصح فقد بلغ حدا وهو حد العبد والسكر في الحديث ينافيه وجه نقصان السوط الواحد في المذهبين جميعا هو ان البلوغ الى تمام الحد بقدره ولم يبين بعده قدر معين كربع او نصف وعشر فيصار الى اقل ما يمكن للتيقن به نظيره وقت الصلوة فان اقله لما لم يمكن ان يكون سببا ولم يبين بعده قدر معين صير الى اقل ما يمكن وهو الجزء الذي لا يتجزى وكلامه واضح **وقوله** فيفرق الضرب والقبلة من حد الزنا يعني يكون فيه اكثر الجلد **وقوله** والقذف بغير الزنا من حد القذف لانه يعني الجنس فيلحق بالتعزير **وقوله** وقد ورد الشرع به اي بالحبس وهو ما روي ان رسول الله عليه السلام حبس رجلا للتعزير **وقوله** والحد لما شرع في التعزير بالتهمة لا يقال ان الحبس يصلح للتعزير فيما نحن فيه التعزير الامام لم يشرع الحبس بسبب التهمة في الشيء الذي يوجب التعزير لو ثبت قبل ثبوته بان شهد شاهدان مستوران على انه قذف محصنا فقال يا فاسق او يا كافر فلا يحبس المتهم قبل تعديل الشهود وفي فصل الحد يحبس بالتهمة لان في باب الحدود شيئا اخر فوق الحبس وهو اقامة الحد عند وجود وجوبه فيجوز ان يحبس في تهمة لتسبب اقامة العقوبة الاولى بمقابلة الذنب الادنى وفي باب الاموال والتعزير لا يحبس بالتهمة لان الاقصى فيهما عقوبة الحبس فلو حبس بالتهمة فيهما لكان اقامة العقوبة الاعلى بمقابلة الذنب الادنى وهو خلاف ما جاء به الشرع ولما لم يشرع الحبس عند تهمة موجب التعزير علم ان الحبس من التعزير اذ لو لم يكن من التعزير لحبس عند موجب التعزير كما يحبس بتهمة موجب الزنا فلما كان الحبس من التعزير بهذا الدليل جاز للامام ان يضم الى الضرب ان راى ذلك كما ان للامام ان يضم تعزير النفي بالضرب فلذلك ضم الحبس الى الضرب قال واشد الضرب التعزير قال الحاكم في الكافي وضرب التعزير اشد من ضرب الزنا وضرب الزاني اشد من ضرب الشارب وضرب الشارب اشد من ضرب القاذف وضرب القاذف اشد من جميع ذلك واما كان ضرب التعزير اشد لانه قد خفف العدد فلو خفف الوصف ايضا لفات المقصود وهو خفيف لا يؤدي الى تفويت المقصود وهو الزجر واختلف المشايخ في شدته قال في شرح الطحاوي قال بعضهم هو الجمع في عضو يجمع الاسواط في عضو واحد ولا يفرق على الاعضاء بخلاف سائر الحدود وقال بعضهم لا بل شدته في الضرب لا في الجمع ويدل على ذلك ما روى ابو عبيدة وغيره ان رجلا اقسم على ام سلمة فضربه عمر ثلاثين سوطا كلها يبضع ويحدر اي يشق ويورم ومعلوم ان عمر لو ضربه بطريق التعزير لكان اختاره يشير الى قوله والحد لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء فلو كان الشدة عبارة عنده عن عدم التفريق لزمه تفريق اليه بنفسه **وقوله** ثم حد الزنا ظاهر **وقوله** ومن حده الامام او عزره فمات فدمه هدر ذكر مسئلتين احدهما مبنية على الامر وهو لا يقتضي السلامة في ايتان المامور به والاخرى على الاطلاق وهو يقتضيها والفرق بينهما ان الامر للطلب والمامور به واجب من الايجاب [illegible] لا يتقيد بالشرط لانه لم يوجبه لما مر وجب على المامور ذلك الفعل بالامر فبات المامور به [illegible] غير مراقب للسلامة لانه قد لا يتحقق بوصف السلامة فيبقى المامور به ضرب المؤلم واما الاطلاق فاسقاط لكونه رفع القيد وهو قابل للتقييد فيتقيد بوصف السلامة ولان الفعل المطلق في الاختيار فلا ولانه حق الفاعل ان شاء فعل وان لم يشأ لم يفعل فينبغي ان يتقيد بوصف السلامة لانه لا ضرورة في ترك وصف السلامة كالمرور في الطريق وقوله في [illegible] التعزير يجب الدية في بيت المال لان الامام خطا فيه اذ التعزير [illegible] لانه تجب الدية في بيت المال لانه نفع عمله يعود الى عامة المسلمين فيكون الغرم في مالهم فان انه لا يستوفي حق نفسه بل باره صار كان الله امانه من غير واسطة فلا يجب الضمان **كتاب السرقة** لما فرغ من ذكر الزواجر المتعلقة بصيانة النفوس شرع بذكر الموجبة المتعلقة بصيانة الاموال لان صيانة النفس اقدم من صيانة المال

والسرقة في اللغة عبارة عما ذكره في الكتاب وهو أخذ الشيء من الغير على وجه الخفية **قوله** وقد زيدت عليه أوصاف في الشريعة بيان أن يقال السرقة أخذ مال الغير على سبيل الخفية نصابا محرزا للتمول غير متسارع إليه الفساد من غير تأويل ولا شبهة والمعنى اللغوي وهو أخذ الشيء من الغير على سبيل الخفية والاستسرار مراعى فيها قال صاحب النهاية اعلم أن ما نقل الشرع إليها على ثلثة أقسام أحدها ما هو المقرر على ما أثبتناه به اللغة من غير تغيير كقوله تعالى وجاء أخوة يوسف فلما جهزهم بجهازهم والثاني ما هو المعدول عما أثبتناه اللغة من كل وجه كالصلوة والزكوة والصوم فإن الصلوة عبارة عن الأركان المعهودة وليس فيها المعنى اللغوي وكذلك في غيرها والثالث ما أثبتناه مقررا مع زيادة شيء فيه شرعا كالسرقة على ما ذكرنا وفيه نظر لأن الصلوة في اللغة الدعاء وهي مقررة في الشرع مع زيادة أوصاف وكذلك الصوم هو الإمساك والزكوة هي النماء والحج هو القصد والمعاني اللغوية في كل ذلك موجودة مع زيادة أوصاف ويمكن أن يجاب عنه بأنه نظير في المثال وهو ليس بصحيح عند المحصلين **قوله** ولهذا إذا نقب الجدار على الاستسرار نظير ما يكون معناه اللغوي موجودا فيه ابتداء وترك نظير الأول لظهوره وكان القياس أن لا يقطع فيما إذا نقب الجدار على الاستسرار وأخذ المال من المالك مكابرة أي معاينة لأنه لا يصلح لركن السرقة الأخذ على سبيل الخفية والاستسرار والخفية إن وجدت وقت الدخول لم يوجد في وقت الأخذ حصل بطريق المبالغة لكنهم استحسنوا وقالوا بوجوب القطع لأنهم اعتبروا الخفية وقت الأخذ لامتنع القطع في أكثر السرقات لأن أكثرها في الليالي تعتبر مبالغة في الانتهاء لأنه وقت لا يلحق الغوث **قوله** أو من يقوم مقامه يعني المودع والمستعير والمستأجر والغاصب والمرتهن **قال** إذا سرق البالغ العاقل عشرة دراهم إذا سرق العاقل عشرة دراهم وما يبلغ قيمته ذلك مضروبة من حرز لا شبهة فيه على ما سيظهر لك معناه وجب القطع لقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما فإن الحكم إذا ترتب على صفة كان مصدرها علة له كما عرف في الأصول كما ترى عامة لكنه لم يتناول الصبي والمجنون لأن خطاب الشرع فهو تكليف ولا تكليف إلا مع العقل والبلوغ فلا بد منهما ليتحقق الجناية المستلزمة للجزاء وأما تقدير النصاب فلما ذكر في الكتاب وهو قول فقهاء الأمصار وأما أصحاب الظواهر فلا يعتبرون النصاب وهو منقول عن الحسن البصري استدلالا بظاهر الآية فإنه ليس فيها ما يدل على النصاب أصلا بخلاف كونه محرزا فإن لفظ السرقة يدل على ذلك لأن أخذ المباح يسمى اصطيادا واحتطابا لا سرقة وكذلك ما ليس بمحرز في أخذه لا يسمى سرقة لانعدام مسارقة عين الحافظ وقلنا معنى اسم السارق يدل على خطر المأخوذ لأنه مشتق من السرقة وهي القطعة من الحرير فلا بد من التقدير بمال خطير محافظة على المفهوم اللغوي والتقدير بعشرة دراهم لقوله عليه السلام لا قطع إلا في دينار أو عشرة دراهم رواه الترمذي في جامعه عن ابن مسعود رض **وقوله** واسم الدراهم ينطلق على المضروبة عرفا بيان لقوله عشرة دراهم مضروبة والاستدلال عليه بلفظ الدراهم المذكورة في الحديث والمراد ما ذكر في القدوري **وقوله** وهو الأصح احتراز عما روى الحسن عن أبي حنيفة ما يبلغ إن المضروبة وغيرها سواء وكلامه ظاهر فإن قلت روت عائشة رض أن يد السارق لم تقطع على عهد النبي عليه السلام إلا في ثمن مجن حجفة أو ترس وروى مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله عليه السلام قطع سارقا في مجن قيمته ثلثة دراهم وقد أخذ به مالك وروت عمرة عن عائشة رض موقوفا ومرفوعا إلى النبي عليه السلام أنه كان يقطع في ربع دينار فصاعدا وبه أخذ الشافعي فما وجه دفع ذلك مدلول الحديثين واحد لأن قيمة الدينار كانت اثني عشر درهما وثلثة دراهم كانت ربع الدينار وعارضهما ما روي في السنن وشرح الآثار مسندا إلى عطاء عن ابن عباس رض أن رسول الله عليه السلام قطع رجلا في مجن قيمته دينار أو عشرة دراهم وإذا تعارضا ولا مرجح صرنا إلى الإطلاق قوله لا قطع

إلا في دينار الحديث ولأن المنقول هو أن العمل بمذهبنا يستلزم العمل بمذهبهما مع اشتماله على الاحتياط للحدود فوجب العمل به **قال** والعبد والحر في القطع سواء قدم ذكر العبد على الحر لكونه أهم لأن عدم التساوي ربما يتوهم من جهته وكلامه واضح وبيان قوله ويجب القطع ظهرت بالإقرار مرة واحدة لأنها ظهرت بشهادة شاهدين وكل ما ظهر بشهادة شاهدين يظهر بالإقرار مرة واحدة كالقصاص وحد القذف وغيرهما وكل ما يظهر بالإقرار مرة واحدة يكتفى به فلا حاجة إلى الزيادة وإذا تمهد هذا البيان وجب الاعتراض بأن الزنا أيضا بالإقرار مرة ساقطا **قوله** ولا اعتبار بالشهادة جواب عن قياس حد الحبيس (?) بالإقرار بحد الفساد وهو ما ذكر أن الزنا يثبت فيها قبل تهمة الكذب ولا يعتبر في الإقرار لأنه لا تهمة فيه **قوله** وباب الرجوع جواب عما قال إنه يشترط التكرار لتقطع احتمال الرجوع كما في الزنا ووجه ذلك أنه إقرار أكثر ثم رجع صح رجوعه في حق الحد لأنه لا مكذب له فيه بخلاف الرجوع في حق المال فإن له فيه مكذبا وهو صاحب المال فلا يصح فظهر بهذا أن لا فائدة في تكرار الإقرار اللازم في القطع واللازم في إسقاط ضمان المال بالإقرار **قوله** واشتراط الزيادة في الزنا جواب عن قوله وكذلك اعتبرناه في الزنا ويسأل الإمام عن كيفية السرقة فيقول له كيف سرق لجواز أن نقب البيت وأدخل يده وأخرج المتاع فإنه لا يقطع فيه عند أبي ح ومحمد وعن ماهيتها لجواز أن يكون المأخوذ شيئا تافها ولا قطع فيه وهذا مشكل لأن ماهية السرقة على ما عرف لا يذكرها إلا الآحاد والفقهاء فيحتاج إلى حضور الفقهاء شرطا للظهور … في ذلك سؤال القطع وعن زمانها فيما يثبت بالبينة لجواز تقادم العهد اللازم عن القطع بوجود التهمة بخلاف ما إذا ثبت بالإقرار فإن التقادم فيه لا يمنع بعدها فلا يسأل عن الزمان فإن قيل إن بعد تأخير الشهادة هنا غير متهم لأنه لا تقبل شهادته بدون الدعوى فينبغي أن لا يسأل فيما إذا ثبت بالبينة كما لا يسأل فيما ثبت بالإقرار قلت الجواب قد تقدم في باب الشهادة على الزنا وعن مكانها لجواز أنه سرق من غير الحرز أو في دار الحرب وقالوا في المحيط ويسأل عن المسروق منه أيضا لجواز أن يكون المسروق منه ذا رحم محرم منه أو أحد الزوجين ولعله يستغنى عنه لأن المسروق منه حاضر يخاصم والشهود يشهدون بالسرقة منه فلا حاجة إلى السؤال عنه ذلك **قوله** ويحبس لأن المشهود عليه لأنه صار متهما بالسرقة فيحبس كما روي أن رسول الله عليه السلام حبس رجلا بالتهمة **وقوله** وإذا اشترك جماعة طو استشكل بما إذا قتل جماعة واحدا فإنه يقتل كلهم وإن لم يوجد من كل واحد منهم القتل على الكمال وأجيب بأن القصاص يتعلق بإخراج الروح وهو لا يتجزى فيضاف إلى كل واحد منهم كملا

باب ما يقطع وما لا يقطع

لما فرغ من ذكر تفسير السرقة وشروطها وما يتعلق بها ذكر في هذا الباب مسروقا يوجب القطع ومسروقا لا يوجبه وإن وجد فيه النصاب … وما قيل كان الأنسب أن يذكر قوله وإذا اشترك جماعة في سرقة في هذا الباب لأنه إذا أصاب كل واحد نصابا كان مما يقطع وإن أصابه أقل كان مما لا يقطع فيه لأن هذا الباب لبيان ما يقطع فيه وما لا يقطع بعد وجود النصاب **قوله** لا قطع فيما يوجد تافها مباحا والمغرة بالتحريك الطين الأحمر وتسكين الغين فيه لغة **قوله** وما يوجد جنسه مبتدأ وخبره **قوله** بصورته احتراز عن الأبواب والأواني المتخذة من الخشب والحصير البغدادية فإنه في سرقتها القطع وإن كان أصلها من الخشب وأصل الحصير يوجد مباحا لتغيرها عن صورتها الأصلية بالصنعة المتقومة **قوله** غير مرغوب فيه نفسه في الحال وهو احتراز عن الذهب والفضة واللؤلؤ والجوهر فإنها توجد مباحة في دار الإسلام … وهو ظاهر المذهب … هشام عن محمد إذا سرق … الصورة التي توجد مباحة وهي أن تكون مختلطة بالحجر والتراب لا يقطع وجه الظاهر أنها ليست بتافهة حسا فإن من تمكن من أخذه لا يترك عادة **قوله** تقل الرغبة فيه جملة استئنافية **قوله** والطبائع لا تضن به أي لا تبخل وهو الأصل وجاء الكسر أيضا **قوله** فقل ما يوجد أخذه على كره من المالك أي قبل وجود الدلالة بالمالك غير قد

يمنع الانتفاع منه بل يرض باخذ ثوبه فان خرق ثمه حاسة الهنة وتعاد باعن نسبيلها دناة الطبع فلا حاجة الى شرع الزواجر
وقوله والطير يطير والصيد يفر لعنه لما كان الامر كذلك قلت الرغبة فلا يشرع الزواجر فيه وهو معطوف على قوله الخشب يلقى على الباب
وقوله وكذلك الشركة العامة التى كانت فيه ان فيما يوجد جنسه مباحا وهو على تلك الصفة التى كان عليها وهى شبهة كه يجرى فى
الابوة والاوانى المتخذة من الخشب كما ذكرنا يورث الشبهة كشبهة الاباحة بعد احرازه والحديث يدل به وفى التعبير بالشركة العامة
اشارة الى قوله الناس شركاء فى ثلث الكلاء والماء والنار وقوله ما ذكرنا يعنى قوله والطير يطير والصيد يفر والسمك المالح هو المقدد
الذى تبيه المالح وقوله والحجة عليه ما ذكرناه يعنى حديث عائشة رض وما ذكر بعدها والجمار شحم النخل وهو شئ ابيض يقطع من راس النخل ويوكل
والودى صغار النخل وقوله كالمهيا للاكل يعنى مثل الخبز واللحم والفاكهة الرطبة يقطع فى الحنطة والسكر بالاجماع اذا لم يكن العام عام مجاعة وقحط
اما اذا كان فلا قطع سواء كان مما يتسارع اليه الفساد او لا وقوله كاللحم والثمر اللحم راجع الى قوله كالمهيا للاكل منه والتمر راجع الى قوله
وما فى معناه فكان كلامه لفا ونشرا وقالت فى نظم فيها اى فيما ذكرنا من اللبن واللحم والفواكه الرطبة والطعام والجرين المربد الموضع
الذى يلقى فيه الرطب ليجف قيل هو موضع ما حرف فيه التمر والحاصل مقدم شئ البعير من عنده الى تحته والجمع جرن فى زمان سمى لان الخشبة
فكان المراد احد الطرفين يجوز ان يكون الشك من الراوى قلت اخرجه على وفاق العادة فان فى عادتهم الجرين لا ياوى الا اليابس من الثمر
وفيه القطع فى الرواية المشهورة وقوله ولا قطع فى الفاكهة على الشجر والزرع لا قطع فى الفاكهة على الشجر وكان هذا معلوما من قوله والفاكهة
الرطبة لكن اعاده تمهيدا لذكر الزرع الذى لم يحصد لعدم الاحراز فيهما ولا يقطع فى الاشربة المطربة اى المسكرة قال فى الصحاح الطرب خفة
تعترى الانسان لشدة حزن او سرور وفسر السكر فى اصول الفقه بانه غلبة سرور فى العقل والسعلة منع السرور وكذلك استعمل الاطراب
للاسكار وقال الامام التمرتاشى لا قطع فى الاشربة المسكرة وهو يؤذن بصحة تفسير المطربة بالمسكرة وقوله لان بعضها ليس بمال اى بمال متقوم
كالخمر وفى ماليته بعضها اختلاف بين كالمثلث والباذق وماء الذرة والشعير بانها عند ابى ح متقومة خلافا لهما وانما قيد الاشربة بكونها
مطربة لما انه ذكر فى الايضاح ويقطع فى الخل لانه لا يتسارع اليه الفساد كذا فى النهاية ونقل الناطفى عن كتاب المجرد عن ابى ح انه قال لا قطع
فى الخل لانه لا يتسارع اليه الفساد وكذا فى النهاية لانه قد صار خمرا مرة ولا فى الطنبور لانه من المعازف والمعازف الات اللهو التى يضرب بها الواحد
عزف رواية عن الوزب وقوله ولا فى سرقة المصحف وان كان عليه حلية والصليب مثلث كالتمثال يعبده النصارى والشطرنج بكسر الشين والنرد معرب
ولا قطع فيها وان كانت من ذهب او فضة وقوله ان كان الصليب فى المصلى اى موضع صلوة النصارى وهو معبدهم وقوله وما عليه اى
تابع لا يقال يجوز ان يكون مقصوده من الاخذ هو الحلى فلا يكون تابعا لانه لو كان ذلك مقصوده لاخذ الحلى وترك العين وقوله لانه
يجب القطع بسرقه وحده فكذا مع غيره معناه سرق ما يجب فيه القطع وما لا يجب فى ضمن ما لا يجب القطع الا ما يجب فيه القطع لا يسقط وذكر فى
الكنز للزيلعى وعلى هذا الخلاف لو سرق ثوبا لا يساوى عشرة وفيه فضة او ذهب مصرور به يزيد على النصاب لانه المقصود منه الثوب
فكان المنظور اليه بخلاف ما اذا سرق منديلا قد صر فيه ذلك حيث يقطع لان المنديل يصر فيه عادة فكان معتبرا اذ هو المقصود بالاخذ
كما لو سرق ثوبا خلقا لا يساوى نصابا وفيه عشرة دراهم مضروبة وقوله واذا على هذا اذا سرق انا ذهب او فضة ظاهر والدفاتر جمع
دفتر وهى الكراريس ولا قطع فيها كلها سواء كانت للتفسير او الحديث او الفقه لان المقصود منها ما فيها وذلك ليس بمال الا فى دفاتر
الحساب لان ما فيها لا يقصد بالاخذ فكان المقصود هو الاوراق وهو مال متقوم فاذا بلغ قيمته نصابا يقطع وعموم كلامه يشعر

بان دفاتر الاشعار كدفاتر الفقه فى عدم وجوب القطع لكونها محتاجا اليها لمعرفة الفقه ومعانى القرآن والحاجة قال قلت
يورث لا يورث الشبهة ومن الناس من الحقها بدفاتر الحساب لكونها غير محتاج اليها لمعرفة احكام الشرع ولا قطع فى سرقة كلب ولا فهد
وهو ظاهر ولا فى دف ولا طبل والدف بضم الدال وفتحها الذى يلعب به وهو نوعان مدور ومربع والمراد بالطبل طبل اللهو واما طبل
الغزاة فقد اختلف فيه المشايخ واختار الصدر الشهيد عدم وجوب القطع لانه كما يصلح للغزو يصلح لغيره فيتمكن فيه الشبهة وقوله لان
عندهما لا قيمة لها بدليل ان متلفها لا يضمن وعند ابى ح وان كان يجب الضمان على المتلف فهى متقومة لكن اخذها بتأويل النهى فيها فكان
ذلك شبهة والساج خشب يجلب من الهند والقنا بالقصر جمع قناة وهى خشبة الرمح والابنوس بفتح الهمزة وفتح الباء معرب وقوله
ولا توجد بصورتها مباحة فى دار الاسلام انما قيده بدار الاسلام لان الاموال كلها باقية على الاباحة فى دار الحرب وقوله واذا اتخذ
من الخشب اوانى فرق بين الحصير التعلق بالخشب والحصير التعلق بالحشيش بغلبة الصنعة على الاصل ففى الخشب غلبت الصنعة على الجنس الباج
بازدياد وتحصل له قيمته وهو يحيث انهم يدخلونه فى الحرز واما فى الحشيش فليس كذلك ولهذا يحرسون فى الحرز حتى لو غلب الصنعة
على الاصل كالحصير البغدادية يجب القطع وقوله وانما يجب القطع فى الابواب فى غير المركبة بالبناء واما اذا كانت مركبة فى الجدار
فقلعها فاخذها فانه لا يقطع لان القطع انما يكون فى مال محرز لا فيما يحرز به ومانع البيت من الضياع فما يحرز بالابواب المركبة
فلا يكون محرزا قبل هذا فى الباب البرانى واما فى الباب الداخل ففيه القطع لانه محرز بالبرانى وقوله وانما يجب فى الاثمان خفى
وقوله ولا قطع على خائن الخيانة وهو ان يجوز المودع ما فى يده من الشئ المأمون والانتهاب ان ياخذ على وجه العلانية قهرا
من ظاهر بلده او قريته والاختلاس ان ياخذ من البيت بسرعة جهرا والوجه الذى ما ذكره فى الكتاب وهو واضح قال ولا قطع
فى النباش اختلف الصحابة رض فى مسئلة النباش فقال عمر رض وعائشة وابن مسعود وابن الزبير بوجوب القطع على النباش وقال ابن
عباس رض لا قطع عليه وقد انتهى الى ذلك من الصحابة من بقى فى عهد مروان على ما روى ان نباشا اتى به مروان فسأل الصحابة
عن ذلك فلم يبينوا فيه شيئا فعزره اسواطا ولم يقطعه وبه اخذ ابو ح ومحمد وبالاول ابو يوسف والشافعى لقوله ومن نبش
قطعناه ولانه مال متقوم محرز بحرز مثله فيقطع فيه اما انه مال متقوم فلا شبهة فيه فان اللباس الثوب المخيط لا يخرجه
عن التقوم واما انه محرز فلانه ليس بمضيع الا ترى ان الاب والوصى اذا كفنا الصبى من مال الصبى لا يضمنان وما يكون
محرزا لا يكون مضيعا وفيه الضمان واما قوله بحرز مثله فى الجر فيما بينه اللحد وحرز كل شئ معتبر بحرز مثله حتى اذا سرق دابة
من اصطبل يقطع ولو سرق لؤلؤة من الاصطبل لم يقطع واذا سرق شاة من الحظيرة يقطع ولو كان فيها ثوب فسرقه
لم يقطع لان الشاة لا يحرز بما يحصن منها اذا كان بابها محيطا يمنع اخراج الشاة بدون دخول الادمى فاخراجه سارقا الاولى
وقوله ولهما الى الاخر قوم وكلامه ظاهر لا يحتاج الى شرح وقوله وان كان القبر فى بيت مقفل بكسر القاف من اقفل بابا وهذا على
الخلاف فى الصحيح بيانه ما قال فى المبسوط واختلف المشايخ فيما اذا كان القبر فى بيت مقفل ثم قال والاصح عندى انه لا يجب القطع
لاختلال صفة المالكية والمملوكية فى الكفن من الوجه الذى قررناه وقوله لما بينا اشارة الى قوله لا قطع على الخبيئة المسيل وهو
قوله لانه لا مالك له حقيقة وقوله ولا يقطع السارق من بيت المال وقوله لما قلنا اشارة الى ما يفهم من قوله لانه مال العامة
وهو منهم فانه يفهم من ذلك ان للسارق فيه حقا وما قلنا اشارة اليه وقوله المال والتوجيه فيه الى عدم القطع سواء

اما اذا كان حالا فقط واما اذا كان مؤجلا فلان التأجيل لتأخير المطالبة واما في حق الدين فثابت قبل المطالبة ايضا
والقياس ان يقطع لانه سرق مالا لا يباح له الاخذ كما لو سرق من خلاف جنسه ووجه الاستحسان ان الاخذ ان لم يكن مستحقا لكان
الا انه كان له شبهة الاخذ وهي كافية للدرء وقوله وكذا اذا سرق زيادة على حقه ظ وقوله لانه له ان يأخذه عند بعض العلماء
يريد به ان ابن ابي ليلى كان يقول وان سرق خلاف جنس حقه كان له ان يأخذه لوجود المجانسة باعتبار صفة المالية ومن العلماء
من يقول له ان يأخذه رهنا بحقه واختلاف العلماء يورث الشبهة فان هذا القول لا يستند الى دليل ظاهر اذ القياس ان لا يأخذ
جنس حقه في الدين الحال لانه حق في الوصف في الحقيقة وهذا عين لكن تركناه فيه لتلقاه السلف ونحوها ولا كذلك خلاف الجنس
لتحقق التفاوت فلا يجري التقاص ولا يعتبر بدون اتصال الدعوى به حتى لو ادعى ذلك اي انه اخذه قضاء لحقه او رهنا به درئ
الحد عنه لانه ظن في موضع الاجتهاد ولا ينفك عن الشبهة وان كان هو مخطئا في ذلك التأويل عندنا وقوله ولو كان حقه دراهم ظ
وقوله وقيل لا يقطع قيل هو الاصح ان النقود جنس واحد كما في الزكوة والشفعة وقوله ومن سرق عينا ظ وقوله لان الثانية
متكاملة كالاولى وجه الشبهة هو ان المتاع بعد رده على المسروق منه في حق السارق كعين اخرى في حكم الضمان حتى لو غصبها
او اتلفها كان ضامنا فكذلك في حكم القطع علاوة انه مال معصوم كامل المقدار اخذ من حرز لا شبهة فيه وبمثل الاوصاف لزمه
القطع في المرة الاولى فكذلك في المرة الثانية واما كونه اقبح فظ لتقدم الزاجر وقوله ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة
المحل على ما يعرف من بعد ان شاء الله تعالى قوله بعد او راق ولنا قولهم لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه اه وسقوط عصمة
المحل توجب انتفاء القطع فان قيل العصمة وان سقطت بالقطع لكنها عادت بالرد الى المالك اجاب بقوله بالرد الى المالك ان عادت
حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظرا الى اتحاد الملك والمحل وقيام الموجب هو القطع فيه فقوله نظرا الى اتحاد الملك
احتراز عما لو تبدل الملك في ذلك وهو جواب عن قوله كما اذا باعه المالك من السارق اه وقوله وهو المحل احتراز عما اذا تبدل المحل
كما في صورة الغزل وهو قول في الكتاب وقوله فان تغيرت عن حالها مثل ان يكون غزلا اه وقوله وقيام الموجب اي الموجب
سقوط العصمة وهو احتراز عما كان قبل القطع وقوله كما اذا ذكر نفي ابو يوسف من صورة البيع لان الملك قد اختلف باختلاف
سببه واصله حديث بريرة وهو معروف وقوله ولان تكرار الجناية معطوف على قوله ولنا ان القطع وهو دليل اخر وتوضيحه ان تكرار
الجناية منه بالعود الى سرقة ما قطع فيه نادر لتحمله مشقة الزاجر وانه دريء عن مقصد الاقامة وهو تقليل الجناية فلا يحتاج
اليه فصار كما اذا قذف المحدود في القذف المقذوف الاول بالزنا الاول فانه لا يحد نظرا الى خلوه عن مقصد الاقامة فان قيل
نظير مسألتنا حد الزنا في كون الحد في كل واحد منهما خالص حق الله تعالى ثم حد الزنا يتكرر بتكرر الفعل في محل واحد حتى ان من زنى بامرأة
فحد ثم زنى بتلك المرأة مرة اخرى يحد ثانيا بخلاف حد القذف فانه فيه حق العبد فخصوصا على اصل وخصومة المقذوف في المرة
الثانية غير مسموعة لان المقصود اظهار كذب القاذف في دفع العار عن نفسه وقد حصل ذلك بالمرة الاولى اجيب بان القذف
نظير مسألتنا من حيث ان هذا لا يتوقف الا بخصومة فلا يتكرر الا بتكرر الخصومة من شخص واحد في محل واحد كحد القذف في الزنا
بيان التنافي فيه ان صورة الزنا ان الحد في الزنا انما كان باعتبار المستوفي وفي المرة الثانية غير المستوفي في المرة الاولى
لان الاول [illegible] والمحل والمسروق في الثاني فهو بعينه المسروق في المرة الاولى وقوله فان تغيرت عن حالها ظ والتعليل [illegible]

عطف

عطف على قوله اي اتحاد **فصل في الحرز والاخذ منه** لما كان تحقق السرقة موقوفا على كون المسروق مالا محرزا وفرغ عن ذكر المحرز
شرع في بيان الحرز الذي يحصل به الوصف ثم العادة في سقوط القطع عن قرابة الولاد ان الحرز المبسوط في المال ومن حق الدخول
في الحرز ومن ذي الرحم المحرم امر واحد وهو المبسوطة في الدخول ولهذا اباح الشرع النظر الى مواضع الزينة الظاهرة الوجه والكف
على ما سيجيء في باب الكراهية وقوله ومن الشافعي في ذي الرحم المحرم خلاف الشافعي فانه يقول في غير الوالدين والمولودين يجب القطع
لانه الحقها بالقرابة البعيدة وقد بينا في العتاق ولو سرق من ذي الرحم المحرم مثل غيره يعني ان لا يقطع لعدم الحرز ولو سرق مال ذي
الرحم المحرم من بيت غيره قطع لوجود الحرز وقوله وان سرق من امه من الرضاع ظ وقوله والمحرمية بدونها اي بدون القرابة
لا يحرم لا يحمل حرمتها لانه عادة كما اذا ثبت المحرمية بالزنا فانه اذا سرق من بيت بنت المرأة التي زنا بها لا يعد شبهة في قطع
اليد بل يقطع وان كانت المحرمية موجودة وكذلك اذا ثبتت بالتقبيل عن شهوة وقوله واقرب من ذلك اي من المحرمية التي تثبت بالزنا
بالاخت من الرضاع يعني ان الام من الرضاعة موجبة للقطع بالاجماع فيجب ان يكون من بنت امه من الرضاع كذلك ووجه الاقربية
ان الحاق الرضاع بالرضاع اقرب من الحاقه بالزنا وقوله وهذا اي القطع مع الدخول عليها من غير استئذان وحبسه لان الرضاع قلما يشتهر
فلا يشترط تحرزا عن موقف التهمة بخلاف النسب واذا سرق احد الزوجين من الاخر ظ وقوله وولاده معناه لما بذلت نفسها وهي انفس
من الاموال فلان يبذل من المال اولى وهو نظير الخلاف في الشهادة فان شهادة احد الزوجين لا تقبل للاخر في احد قوليه بل هذا
اولى لان باب الحدود لما منعت قبول الشهادة فلان تمنع القطع وهو ما يندرئ بالشبهات اولى وقوله وهو ما يؤثر عن علي رده او عقلا
يريد به ما روي عن علي رضي الله عنه انه اتي برجل قد سرق من المغنم فدرأ عنه الحد وقال ان له فيها نصيبا **قال** والحرز على نوعين الحرز في اللغة
عبارة عن المكان الحصين وكذا ان يقال هو ما يقصد به حفظ الاموال وهو على نوعين ما حرز لمعنى فيه وهو ما يكون بالمكان المعد لحفظ الامتعة
والاموال كالدور والبيوت والصندوق والحانوت في الحظيرة للغنم والبقر ونحو ذلك فهذا كمن جلس في الطريق او في المسجد وعنده متاعه
فانه محرز به وكل واحد منهما على الانفراد قد ثبت ان الرسول عليه السلام قطع من سرق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم في المسجد وهو ليس بحرز
لانه لم يقصد به الاحراز واذا سرق من البيت لم يكن له باب ولكنه مفتوح وصاحبه ليس عنده يقطع في الحرز بالمكان لا يعتبر احتراز بالحافظ
فلو سرق من بيت ما دون له احد فيه لكن مالكه حافظه لا يقطع لان المعتبر هو الحرز بالمكان وقوله هو الصحيح احتراز عما ذكر في النوادر
انه عند الحارس لا يقطع فيه ووجه الصحيح ان الحرز الحقيقي هو المكان لانه يمنع وصول اليد الى المكان ويكون المكان مخصصا به واما الحرز
بالحافظ فانه وان منع وصول اليد اليه لكن المال لا يختص به ثم الحرز بالمكان لا يجب القطع بمثله الا باخراج المتاع منه بعد تمام الهتك
والحرز بالحافظ يجب القطع فيه اذا اخذ المال بزوال يد المالك بمجرد الاخذ فتتم السرقة وهذا ايضا مما يدلك على ان الحرز بالمكان
اقوى ولا فرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا او نائما والمتاع تحته او تحت رأسه هو الصحيح لان النائم عند متاعه انما يكون محرزا له حافظا
متاعه وقوله هو الصحيح احتراز عن قول بعض مشايخنا لكن صاحب المتاع انما يكون حرزا له حال نومه اذا جعل المتاع تحت رأسه او تحت جنبه
اما اذا كان موضوعا بين يديه فلا يكون حرزا له حال نومه اخذوا ذلك من قوله في الاصل [illegible] في الصحراء فوضع متاعه وضع عليه
فسرق منه رجل قطع قالوا قوله وضع عليه يخبر انه انما يقطع اذا نام عليه واما الاول فمحل الاباحة وقال المودع والمستعير [illegible]
بمثل ذلك لانه ليس بشفيع بخلاف ما قال في الفتاوى فيه قال فيما اذا [illegible] في هذه الصورة وكذا ذكر في الفتاوى الظهيرية مثل

ما ذكر شمس الائمة ثم قال اما لا يجب الضمان اذا وضع الوديعة بين يديه ثم نام فيما اذا نام قاعدا واما اذا نام مضطجعا فعليه الضمان وهذا
اذا كان في الحضر واما اذا كان في السفر فلا ضمان عليه نام قاعدا او مضطجعا كذا في النهاية **وقوله** ولا قطع على من سرق من حمام بينه في
الوقت الذي اذن للناس في الدخول فيه او من بيت اذن الناس في دخوله لوجود الاذن في دخول الحمام او حسبه في البيت
الذي اذن للناس بالدخول فيه **وقوله** ويدخل في ذلك في قوله او من بيت اذن للناس في دخوله **وقوله** الا اذا سرق منها
ليلا استثناء من قوله ولا قطع **وقوله** ومن سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده **وقوله** ومن سرق سرقة اي مالا ويسمى الشيء المسروق
سرقة مجازا ومنه قول محمد اذا كانت السرقة مصحفا **وقوله** وان كان فيها اي في الدار مقاصير اي حجرات وبيوت **وقوله** وان اغار
انسان اي دخل بسرعة كذا في النهاية ناقلا عن المغرب ان اغار لفظ شمس الائمة الحلواني والصدر واما لفظ محمد فهو وان
اغار انسان من اهل المقاصير ان ناعل منام لسكن منفوره اخرى ولفظ شمس الائمة السرخسي كذلك ولعله اصح لان الاغارة
في باب السرقة غير لائقة لان السرقة اخذ المال في خفاء وحيلة ولذلك سمي السارق باسمه بسارق عين المسروق منه والاغارة اخذ المال مجاهرة
مكابرة ومجاهرة وقيل يحتمل ان يكون بعض اهل المقاصير يدخل في بعض الحجر بالليل جهرا او مكابرة ويختفي عن اعين الناس ومثل
هذا المعنى لا يليق به الا الاغارة واذا صح المعنى جاز ان يكون لفظ الاغارة رواية عن محمد وكان قول المصنف فسرق منها **وقوله**
اغار انسان ثم اما ما بين الحجرتين **وقوله** لا بناء اشار به الى قوله لان كل مقصورة الخ **وقوله** واذا نقب اللص البيت **وقوله** وفي
مسئلة ما بعدها اشار به الى مسئلة نقب البيت **وقوله** وان القاه في الطريق ثم خرج وحاصله ان يد ثبت عليه بالاخذ ثم بالرمي
الى الطريق لم يزل يده حكما لعدم اعتراض يد اخرى عليه وان بقيت يده حكما وقد تقرر ذلك بالاخذ ثم وجب القطع **وقوله**
ولم يعترض عليه يد معتبرة احترز به عن قوله كما لو اخذه غيره فان هناك يدا معتبرة اعترضت عليه فاوجبت سقوط اليد الحكمية
فلما لم تسقط اليد الحكمية هنا تم بيده ما ذكر في انه خرج من الحرز ولا مال في يده **وقوله** فاعتبر الكل اي الالقاء في الطريق ثم خروجه
فعلا واحدا اي اخذ المال وخرج معه من الحرز فانه فعل واحد كذلك هذا **وقوله** واذا خرج ولم يأخذه جواب عن قوله كما لو خرج
ولم يأخذه **وقوله** وكذا ان حمله على حمار **قال** واذا دخل الحرز جماعة كلامه واضح واما وضع المسئلة في دخول جميعهم لانهم
اذا اشتركوا واتفقوا على فعل السرقة لكن دخل واحد منهم البيت فاخرج المتاع ولم يدخل غيره فالقطع على من دخل البيت واخرج
المتاع ان عرف بعينه وان لم يعرف فعليهم التعزير ولا يقطع واحد منهم وان كان الاخر الداخل يعين الداخل والرفق بينهما انهم ما
لم يدخلوا البيت لم تكن معاونتهم بهتك الحرز بالدخول فلم يعتبر اشتراكهم لان هتك الحرز انما يكون بالدخول وقد وجد منهم
الكل فاعتبر اشتراكهم قالوا هذا اذا كان الاخذ الحامل ممن يجب عليه القطع عند الانفراد بان كان عاقلا بالغا واما اذا كان الحامل
الحامل صبيا او مجنونا فلا يقطع واحد منهم لا عنده ولا عند غيره لان هذا الفعل يتم الا في الحامل فاذا لم يجب الحد على من يواصل الاخذ فلان لا يجب على من توسع
وان كان الذي ولي الحمل والاخراج كبيرا لكن فيهم صبي او مجنون فكذلك عند ابي حنيفة ومحمد لان الفعل من الكل واحد وقد تمكنت
الشبهة في فعل بعضهم فلا يجب على الباقين وقال ابو يوسف يجب القطع الا على الصبي والمجنون **وقوله** وقد نقب البيت واضح والطرار
هو الرجل المنسوب الى عطاء بن عطاء الكندي امير خراسان ايام الرشيد والكلام الطويل فيه كان من اغرار النقود يسمى الكمي
ويؤيد وجه الظاهر الرواية ما روي عن علي انه قال اللص ظريف لا يقطع قيل وكيف ذلك قال ان ينقب البيت ويدخل يده

وخرج المتاع من غير ان يدخل **وقوله** بخلاف الصندوق جواب عن قوله كما اذا ادخل يده في صندوق الصيرفي فانه فيه لو كان الكلام في هتك الحرز
ظاهرا محرزا عن شبهة العدم لما وجب القطع فيما عدم من حيث بعض القوم المتاع دون بعض بان فيه شبهة العدم اجاب بان ذلك هو المعتاد وان
حرز الطرار هو الذي يطر الهميان اي يشقه او يقطعه والقصد على الدراهم يقال صرت الصرة اي شددتها والمراد بالصرة هنا الكم المشدود فيه
الدراهم وفي هذا التفصيل المذكور في الكتاب دليل على ان المذكور في اصول الفقه بان الطرار يقطع ليس يجري على عمومه بل هو محمول على الصورة
التي فيه وهي ما اذا ادخل يده في الكم فطرها **وقوله** فلا يوجد هتك الحرز فيما اذا ادخال اليد في الكم واخراج الدراهم منه **وقوله** في الوجهين
الا من الخارج والداخل **وقوله** ينعكس الجواب فيهما اذا كان حل الرباط خارج الكم يجب القطع لانه ادخل الرباط الذي كان خارج الكم في
الدراهم في الكم فاحتاج في اخذ الدراهم الى ادخال اليد في الكم فلما اخرج الدراهم من الكم فقد هتك الحرز فقطع اما اذا كان حل الرباط في داخل
الكم فانه لا يقطع لانه لما حل الرباط في داخل الكم فانه لا يقطع لانه لما حل الرباط في داخل الكم بقيت الدراهم خارج الكم ظاهرة محلولة فلما كان
الاخذ من خارج الكم فلم يقطع لانه لم يهتك الحرز في اخذ المال لانه وان ادخل اليد في الكم الا انه ادخلها لحل الرباط لا لاجل المال من الكم
وهذا معنى قوله ينعكس الجواب لانعكاس العلة **وقوله** لانه يعتمده اي لان صاحب الكم يعتمد الكم في حفظ المال لا قيام نفسه اعتمد المال لان قصد صاحب
الكم من وجوده عند المال لا يخلو من احد امرين قطع المسافة والاستراحة وذلك لانه اما ان يكون في حالة المشي او في غيرها لم نفي الاول
قصده قطع المسافة لا حفظ المال وفي الثاني قصده الاستراحة والمقصود هو المعتبر في هذا الباب الا ترى ان من شق الجوالق الذي على ابل يسير
واخذ الدراهم منه يقطع لان صاحب الدراهم اعتمد الجوالق حرزا لها فكان مسابق الدراهم من الجوالق هاتكا للحرز فيقطع ومن سرق الجوالق
باخذه والجوالق على ابل يسير لا يقطع لان السابق والقائد انما يقصد بفعله قطع المسافة والسوق لا الحفظ فلم يصر الجوالق محرزا به
فعلم على ما هو المذكور في الكتاب **وقوله** وان سرق من القطار بعيرا القطار الابل يقطر على نسق واحد والجمع قطر ومنه تقاطر القوم
اذا جاؤوا ارسالا **وقوله** وهذا يؤكد ما قدمناه من القول المختار زيد قوله ولا فرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا او نائما في الصحيح

فصل في كيفية القطع واثباته لما ذكر وجوب قطع اليد لم يكن بد من بيان كيفيته وهذا الفصل في بيان ان اليد موصول طرف
الذراع في الكف والحسم من حسم العرق كواه بحديدة محماة لئلا يسيل دمه فان القطع لما نزل به في قوله تعالى والسارق والسارقة
الاية واليمين بقراءة ابن مسعود فاقطعوا ايمانهما وهي مشهورة جازت الزيادة بها على الكتاب وقد عرف في الاصول وهو من الرسغ لان
الاسم يتناول اليد الى الابط وهذا المفصل اعني الرسغ متيقن به من حيث القطع والمقطوع لكونه اقل فنقول من حيث القطع احتراز
عن قول بعض الناس ان المستحق قطع الاصابع فقط لان بطشه كان بالاصابع فيقطع اصابعه لتزول تمكنه من البطش بها لان فيها قطعا
مكررا وفيما قلنا قطع واحد على نهج المخالف للتقولان المذكور فيه اليد فقولنا من حيث المقطوع احتراز عن قول الخوارج تقطع يد
السارق من المنكب لان اليد اسم لهذه الجارحة من رؤس الاصابع الى الابط لان فيه تكثير المقطوع **وقوله** كيف وقد صح ان النبي امر بقطع السارق
من الزند والحسم ان النبي اتي بسارق فقالوا يا رسول الله ان هذا سرق فقال ما اخاله سرق فقال السارق بلى يا رسول الله فقال اذهبوا به
فاقطعوه ثم احسموه **وقوله** لانه لو لم يحسم **وقوله** وخلد في السجن حتى يتوب وحاصله ان السارق لا يؤتى على اطرافه الاربعة بالقطع
وان لا يقطع بجنسه اول سرقة ورجله اليسرى في ثانية ثم لا يقطع بعد ذلك ويحبس عندنا وعند الشافعي يقطع يده اليسرى في الثالثة ورجله اليمنى
في المرة الخامسة يقتل **وقوله** ويروى هذا الحديث الذي رواه الخصم من حديث ابي هريرة عن النبي انه قال في المرة الاولى يقطع وفي الثانية

الرجل اليسرى وفي الثالثة اليد اليسرى وفي الرابعة الرجل اليمنى وقوله ولان الثالثة وقوله فحجهم اي غلبهم بالحجة فقال حاجه
في اي ناظره بالحجة فغلبه بها وقوله بخلاف القصاص جواب سؤال تقديره لو قطع رجل اربعة اطراف اقتص منه بالاجماع وجميع ما ذكرتم
من المحظور ثمة موجود لانه لا يبقى له يد يأكل بها ويستنجي بها ورجل يمشي عليها وفيه تفويت جنس المنفعة ونادر الوجود وتقرير الجواب
ان القصاص حق العباد وحق العبد يراعى فيما امكنه بالنفس والحديث الذي رواه الشافعي دليلا على دعواه قد طعن فيه
الطحاوي قال تتبعنا هذه الآثار فلم نجد لشيء منها اصلا انتهى الى ما رواه الشافعي وقال ابو عمر البغدادي قال الطحاوي ولما قد ثبت
لا اصل له لان كل من لقيناه من حفاظ الحديث ينكره ويقولون لم نجد له اصلا او يحمل على سياسة بدليل ما ورد في ذلك الحديث
من الامر بالقتل في المرة الخامسة وقوله لان فيه تفويت جنس المنفعة بطشا يعني ان كانت يده اليسرى ما و قوله مشيا ان كانت
رجله اليمنى كذلك وما بعده كلامه ظاهر قال واذا قال الحاكم للحداد اقطع يمين هذا السارق الحداد هو الذي يقيم الحد فقال منه
الجلاد انما قيد بقوله يمين هذا لانه اذا قال اقطع يده مطلقا فقطع الحداد يده اليسرى فلا ضمان عليه بالاتفاق لانه فعل ما امر به
فانه امر بقطع اليد اليسرى مد فلا ضمان عليه ولم يذكر حكم ما اذا قطع اليمين بعد القضاء قبل ان يقول له اقطع وقالوا المعروف
لا شيء عليه لان قطعه اليد قد سقطت بقضاء الامام عليه بالقطع فالقاطع استوفى بدلا قيمة لها فلم يكن ضامنا لكن يؤدبه الامام
لانه اساء الادب حين قطعه قبل امر الامام به وكلامه واضح وقوله بغير حق دليل ان الحق في اليمين في السرقة وهو ايضا لم يقطع
يسارا حدا ليكون حق قطع اليسار قصاصا ولا تأويل حيث لم يحتط لان الكلام فيما اذا تعمد في قطع اليسار فلا يبقى كما لو قطع رجله
او انفه وان كان في المجتهد لان المجتهد لا يعوز فيما اخطأ اذا كان الدليل ظاهرا كالحكم بحل متروك التسمية عامدا الا ان يقال
ان يجب القصاص لا يمتنع للشبهة وهي قوله فاقطعوا ايديهما فان ظاهره يوجب تناول اليدين جميعا فصار شبهة في [illegible]
اذ القصاص لا يجب مع الشبهة بل يجب ضمان المال وقوله ولانه اخلف نوع من القول بالموجب سلمنا انه قطع طرفا معصوما بغير حق ولا تأويل لكنه
اخلف من جنسه ما هو خير منه فلا يعد اتلافا وعلى هذا التقدير لو قطعه غير الحداد اي لو قطع يسار السارق غير الحداد بعد حكم الحاكم بقطع
يمينه لا يضمن [illegible] لان امتناع قطع اليمين بعد قطع اليسار لا يتفاوت بين ان يكون قطع اليسار مأمور الحاكم او اجنبيا غير مأمور
وقوله هو الصحيح احتراز عما ذكره في شرح الطحاوي فقال فيه ولو قطع غيره يده اليسرى فان في العمد القصاص وفي الخطأ الدية
وسقط القطع عنه في اليمين لانه لو قطع ادى الى الاستهلاك ويرد السرقة ان كان قائما وعليه ضمانه في الهالك وقوله ولا قطع
السارق يساره فقط وقوله ثم في العمد عنه اي عند الشافعي عليه اي على السارق ضمان المال المسروق ان كان هالكا لانه لو قطعه
وان خص ابا حنيفة بالذكر وان كان الضمان على السارق بالاتفاق دفعا لما عسى يتوهم ان قطع اليسار وقع حدا عنده حيث لم يوجب
الضمان على الحداد فازال ذلك ببيان وجوب الضمان ابدا بان القطع لم يقع حدا اذ القطع حد والضمان لا يجتمعان وعدم الضمان
على الحداد انه خلف [illegible] لا باعتبار ان القطع وقع حدا واما في [illegible] فلا حاجة الى ذكره لانه يضمن الحداد في العمد فالقطع
القطع حدا اي له فيضمن السارق لعدم لزوم الجمع بين الضمان والقطع حدا وقوله وفي الخطأ كذلك على هذه الطريقة اي على طريقة
ان القطع لم يقع حدا لم يوجد ما ينافي الضمان والمقتضي وهو الاتلاف موجود فيجب الضمان البتة وعلى طريق الاجتهاد الذي قيل في زفر ايضا
يوسف ومحمد ان ضمان اليسرى الحداد يبطل بطريق الاجتهاد ولا يضمن السارق المال لوقوع القطع موقع الحد بالاجتهاد والضمان والقطع

حدا لا يجتمعان قال ولا يقطع السارق الا ان يحضر المسروق منه اختلف العلماء في اشتراط حضور المسروق منه وطلبه السرقة للقطع فقال ابن ابي ليلى
لا حاجة الى ذلك ويقبل الشهادة من غير دعوى المسروق منه كالزنا لان السرقة كل واحد منهما خالص حق الله وقال الشافعي ان اقر السارق لم
فلا حاجة الى ذلك وان ثبت بالبينة فلا بد من ذلك لان الشهادة تبتني على الدعوى في الحال فان لم يحضر هو ومن له لا تقبل شهادتهم وان جاء ذلك لاجله
استوفى القطع وعندنا حضوره شرط في الاقرار والشهادة جميعا عند الاداء وعند القطع لان الخصومة شرط لظهور السرقة لعدم احتمال رد
الاقرار والاقرار له بالملك بعد الشهادة وبه ينتفي السرقة وكل ما هو شرط لا يتحقق بدونه فكان القطع قبل حضوره استيفاء مع قيام
الشبهة وهو لا يجوز وكلامه في الكتاب واضح غير ان فيه توهم التكرار لان معنى قوله لان الجناية على مال الغير لا تظهر الا بخصومته هو معنى
قوله لان الخصومة شرط لظهوره اي لظهور السرقة وهي الجناية ويمكن ان يدفع بان الاول تعليل لاشتراط الحضور والثاني لعدم التوقف
بين الاقرار والشهادة وان كان المعنى واحدا وهو معنى قوله لان الاستيفاء من القضاء في باب الحدود قد تقدم وقوله وكذا اذا غاب عند المربوا
فيما صورته رجل باع عشرة دراهم بعشرين درهما وقبضه فسرق منه يقطع السارق بخصومته عند علمائنا الثلاثة ولم يذكر العاقد الاخر
من عاقدي الربوا فكانه بالتسليم لم يبق له ملك ولا يد فلا يكون له ولاية الخصومة بخلاف رب الوديعة والمغصوب فان الملك له باق وقوله
وكل من له يد حافظة يريد به المتولي والوقف والاب والوصي ولو سرق سارق من احد هؤلاء وغاب المالك قطع وان لم يكن السرقة من غير
قيام الملك وقوله الا ان الراهن انما يقطع وفيما اختلف نسخ الهداية فيه ففي بعضها الا ان الراهن اي يقطع بخصومته حال قيام
الرهن قبل قضاء الدين او بعده اي وبعضها حال قيام الرهن بعد قضاء الدين وهي المختصة بالرهون نقلا وعقلا اما نقلا فلانه موافق
لرواية الايضاح والمحيط قال في المحيط اذا سرق الرهن من المرتهن فللمرتهن ان يقطعه وليس للراهن ان يقطعه لانه لا سبيل له على اخذ
الرهن قال وان قضى الراهن الدين فله ان يقطعه لانه له ان يأخذه وكذا في الايضاح واما عقلا فلان السارق انما يقطع بخصومة
من له الاسترداد وليس للراهن ذلك قبل قضاء الدين والمراد بالرهن المرهون والتقييد بقوله راجع الى قضاء الدين وعلى النسخة الاولى
الى قيام الرهن فكان شرط جواز القطع بخصومة الراهن قيام المرهون حتى لو هلك لا سبيل للراهن عليه لبطلان دينه وقضاء الدين
لحصول ولاية الاسترداد وحينئذ وان فرق الاتفاق في الحكم وحصلا في تصحيح النساخ فانه فيما بعد اصل ان لا خصومة لهؤلاء لكونهم
في الاسترداد عند اخذه من يد المال لحاجة لهم الا لكل اذا لم يكن له ولاية الاسترداد لا يلتفت الى خصومتهم وزفر يقول فلا خصومة
في الاسترداد ضرورة الحفظ والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فلا تظهر في حق القطع لانا نقول اي في ظهورها في حق القطع تفويت الصيانة
لان المال مضمون على السارق فلو استوفى القطع سقط الضمان فيكون فيه تضييع للصيانة وهم مأمورون بالحفظ والصيانة ولنا ان السرقة
موجبة للقطع في نفسها وبهذا والصيانة قد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية وهي شهادة رجلين فيقطع بخصومة معتبرة مطلقا اي غير ضرورية
لان الاعتبار في جنسهم الاسترداد اليد وهم في ذلك كالمالك لان اعتبار خصومة المالك لحاجة الى اظهار السرقة لا لاعادة اليد على المحل
للاغراض المتعلقة باليد وهذا المعنى موجود في هؤلاء واما المستأجر والمستعير فلاحتياجهما الى الانتفاع بالمحل واما المرتهن والمودع
فلحاجته الى ذلك فيخلصها اللازمة من وجوب الضمان والتزام الحفظ واذا ثبت ان الخصومة مطلقة اندفع ما قال زفر انها ضرورة الحفظ
فلا تظهر في حق القطع وقوله والمقصود من الخصومة اي من مقصود هو اعادة اليد حاصل للمالك وسقوط الضمان بسقوط العصمة مما ضرورة القطع
فكان ضمنا والضمني غير معتبر وبهذا ظهر الجواب عن قول زفر لان فيه تفويت الصيانة وقوله ولا معتبر بشبهة موهومة الاعتراض جواب

سؤال مقدر تقريره ان يقال ينبغي ان لا يقطع السارق بدون حضرة المالك كما في مسئلة قبيل هذا لاحتمال انه لو حضر اقر للسارق بالمسروق
وتوجيه الجواب ان شبهة موهومة الاعتراض فلا تعتبر كما اذا حضر المالك وغاب المؤتمن فان فيه شبهة موهومة ايضا وهو ان يكذب المؤتمن
ويقول انه كان ضيفا عندي في الوقت الذي سرق ذلك ومع ذلك لم يشترط حضور المؤتمن بل يقطع بخصومة المالك في ظاهر الرواية وقيد
الرواية احترازا عن رواية ابن سماعة عن محمد ان المالك ليس له ان يقطعه حال غيبة المودع لان السارق لم يسرق من المالك وانما سرق
من الذي كان عنده فلم يجز ان يطالب بذلك غيره فان قيل ما الفرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا اقر السارق بالسرقة في غيبة المالك
حيث لم يقطع ما لم يحضر مع ان العلة المذكورة وهو قوله ان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية وهي
الاقرار موجودة وشبهة الاذن بالدخول في الحرز والاقرار بالمسروق للسارق موهومة الاعتراض ومع ذلك لا يقطع اجيب
بان الفرق بين ما نحن فيه فقد ظهرت السرقة عقيب خصومة معتبرة فلم تؤثر خصومة معتبرة الشبهة في دفع العلة من مقتضاها لقوتها
بخلاف صورة الاقرار فانها لم تكن كذلك قال وان قطع سارق بسرقة المسروق اذا سرق من السارق فاما ان يكون قبل قطع
يده او بعده فان كان الثاني لم يكن لرب السارق ولا المالك ان يقطع يد السارق الثاني اما السارق فلان يده ليست بيد صحيحة احدهما ان المال
غير متقوم في حقه حتى لا يجب الضمان بالهلاك فلم تنعقد موجبة في نفسها والثاني ان يده لم يبق من الايدي التي ذكرنا من ملك ووديعة
وضمان من ملك صفقة لا يعتبر في القطع واما المالك فلوجه الاول قوله الاول اي للسارق الاول ولان الخصومة والاسترداد
لحاجته او الرد واجب عليه وليس له ذلك في ظاهر الرواية اقول لان يده ليست بصحيحة لكن في اليد الصحيحة عبارة ان يكون يد ملك او يد
او امانة ولم توجد ان كان الاول يقطع بخصومة الاول لان سقوط التقوم كان لضرورة القطع وكذا اخرج من يد حتى كما
بد ضمان كان كذلك وقد انتفى ذلك فصار كالغاصب في الحرز بالشبهة كعدم القطع ههنا ولهذا لا ضرب الحد بينهما ومن سرق سرقة
فردها على المالك فاما ان يردها قبل الارتفاع الى الحاكم او بعده فان كان الاول لم يقطع في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يقطع
اعتبارا بما اذا رده بعد المرافعة بجامع ان القطع حق الله فلا يحتاج فيه الى الخصومة فكان ما قبل الارتفاع وما بعده سواء وجه
ظاهر الرواية ان الخصومة شرط لظهور السرقة لان البينة انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة يعني ان السرقة تظهر بالبينة والبينة
حجة ضرورة قطع الخصومة وقطع الخصومة بدونها غير متصور فثبت ان الخصومة شرط لظهور السرقة والخصومة قد انقطعت
بالرد الى المالك فشرط ظهور السرقة قد انقطع واذا انقطع شرط ظهورها انقطع ظهورها وان كان الثاني قطع لان الشرط لم ينقطع
بل انتهى بحصول المقصود وهو استرداد المال الى المالك والشيء يتقرر بانتهائه لا انه يبطل كالنكاح يتقرر بالموت لا انه يبطل
لكنها اعني الخصومة بحصول ما قبل تقدير الحكم القطع والرد الى ابن المسروق منه والى اخيه وعمه وخاله ومن في عياله وكذا الى ابن
او اخيه ممن بين او عبده وكذا الى ابيه او امه وجده لا من في عياله ولم يكونوا كالرد الى نفسه استحسانا واذا قضى على رجل
بالقطع في سرقة فوهبها المالك وسلمها اياه او باعها اياه لم يقطع وان فسر المصنف كلام الجامع الصغير بقوله معناه اذا سلمها لان
البيع الهبة اذا لم يتصل بالتسليم والقبض لا يثبت الملك وقال زفر وابن ابي ليلى يقطع وهو رواية عن ابي يوسف قالوا لان السرقة
قد تمت بانعقاد ما خذ المال على وجه الخفية من غير شبهة فيه اذا وضع المسئلة في ذلك وظهر لان الفرض انه قضى
عليه بالقطع ولا يكون ذلك الا بعد ظهورها ولهذا العارض يعني ثبوت الملك للسارق بسبب الهبة او البيع لا يبين قيام الملك وقت السرقة

لان ثبوت الملك لهما ان يكون على وجه الاقتصار على وقت ثبوت الهبة والبيع وبهذا احترز عما اذا اقر به المسروق منه للسارق فان الاقرار
يظهر ما كان للمقر له من الملك فيلزم منه ثبوت الملك للسارق وقت وجود السرقة فيكون شبهة ولنا ان الامضاء من القضاء يعني
ان الاستيفاء الحد من تتمة قول القاضي حكمت او قضيت بالقطع او بالرجم او بالجلد في هذا الباب يعني في باب الحدود لعدم الافتقار يعني
الا من القضاء بالاستيفاء لان القضاء للاظهار ولا اظهار هنا لان القطع حق الله وهو ظاهر عنده فلو لم يجعل الاستيفاء قضاء في هذا
الباب لم يكن من الفائدة بالكلية وهو باطل بخلاف حقوق العباد فانه القضاء وقع بعد الاظهار لكن الطالب في المطالبة فلا حاجة الى جعل
الامضاء من تتمة القضاء وهذا فقه تفويض الاستيفاء الحدود الى الائمة دون سائر الحقوق واذا كان كذلك اي اذا كان الامضاء
من القضاء يشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء كما يشترط وقت ابتداء القضاء ولان المعترض قبل الاستيفاء كالمعترض قبل
السبب بدليل العمى والخرس والردة والفسق في الشهود فان الحد لا يستوفى اذا كانت الشهود على هذه الاوصاف وقت الاستيفاء
بالاجماع ذكره في الاسرار قوله وصار كما اذا ملكها قبل القضاء يعني صار الملك الحادث بعد القضاء قبل الاستيفاء كالملك الحادث
قبل القضاء لانه ما لم يمض فكانه لم يقض ولئن كان يبدل جعلنا الخصومة باقية تقديرا في صورة رد المسروق بعد القضاء
قبل الاستيفاء انه من القضاء حتى اذا وجب القطع وههنا جعلنا الاستيفاء من القضاء وجعلنا البيع والهبة اقل لوجوب الحد
وماذا ذلك الا انا فقد عرف في الحدود ان الاستيفاء من القضاء في باب الحدود حالها لكن في صورة الرد لم يحصل بالرد سوى الموجب عليه
بالاخر مما حدث بينهما بعرف موضوع لافادة الملك فكان شبهة في درء الحد قال وكذلك اذا انتقصت قيمتها من النصاب
هذا معطوف على قوله وهبت له قوله يعني قبل الاستيفاء بعد القضاء بيان لذلك لان الكلام في المحكوم عليه كما تقدم ذكره التقرير
قوله اعتبارا بالنقصان في العين يعني بان هلك درهم من العشرة او استهلكه وهذا لان المعتبر في قيمة المسروق نصابا
يوم السرقة ويوم القطع عشرة دراهم فان نقص من ذلك قبل القطع في العين لم يمنع من الاستيفاء بالاتفاق وان كان النقصان
لتراجع السعر وكذلك عن محمد في غير ظاهر الرواية اعتبارا بالاول بجامع وجوده سرقة النصاب فيهما ووجه الظاهر ان كمال النصاب كان شرطا
في الابتداء يشترط قيامه عند الامضاء لما ذكرنا ان الامضاء من القضاء والفرق بينه وبين الامضاء في العين حيث يقطع
ان السارق والعين قائم مقام المضمون فكان النصاب كاملا عينا ودينا وقت الاستيفاء كما اذا استهلك
اما نقصان السعر فغير مضمون فكان النصاب ناقصا عند القطع فصار شبهة فافترقا واذا ادعى السارق ان العين المسروقة
ملكه سقط القطع عنه وان لم يقم البينة وفسره المصنف بقوله معناه بعدما شهد الشاهدان بالسرقة وانما فسره بذلك احترازا
عما اذا ادعى ذلك بعد الاقرار بالسرقة فانه يسقط القطع بالاتفاق وقال الشافعي لا يسقط بمجرد الدعوى لافضائه الى سد باب
الحد حتى لا يعجز سارق عن ذلك ولنا ان الشبهة دارئة والشبهة تتحقق بمجرد الدعوى لاحتمال الصدق ولا معتبر بما قال لانه
لا يعجز عنه سارق بدليل ان الرجوع عن الاقرار بالسرقة صحيح وما من سارق الا ويتمكن من الرجوع فكان ذلك معتبرا في اثبات الشبهة
تكلفا وفيه نظر لان الاقرار حجة قاصرة والبينة حجة كاملة ولا يلزم ان يكون مورث الشبهة في الحجة القاصرة مورثا
لها في الكاملة والجواب ان الكمال والقصور انما هو بالنسبة الى التعدي الى الغير وعدمه وليس كلامنا فيه واما بالنسبة الى المقر فيهما سواء
قوله واذا اقر الرجلان بسرقة ثم قال احدهما قوله لان الرجوع عامل في حق الراجع يعني بعدم المكذب في مورث الشبهة

في حق الاقرار لان الشبهة تثبت باقراره مع الشركة فيكون فعلا واحدا وقوله لانه لو حضر ربما يدعي الشبهة يعني وهي دارئة للحد عن نفسه
ومن اين حضر فلو قطعنا الحاضر قطعنا مع الشبهة ولا يجوز وجه القول الاخر ان الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب لان القضاء على الغائب
لا يجوز فكان الغائب في حق الشهادة كانه معدوم والمعدوم لا يورث الشبهة في حق الموجود وهذا لان الشبهة هي المتحققة الموجودة
لا الموهومة على ما مر بعد قوله ولا معتبر للشبهة الموهومة الاغراض قال واذا اقر العبد المحجور عليه اذا اقر العبد بسرقة مال
فاما ان يكون ماذونا له بالتجارة او محجورا عليه وكل منهما على وجهين اما ان يكون المال قايما بعينه او مستهلكا وكل من ذلك على
وجهين اما ان كذبه المولى او صدقه فان صدقه يقطع في الفصول كلها لوجود المقتضي وانتفاء المانع وان كذبه وهو ماذون
له قطع يده عند العلماء الثلاثة سواء كان الاقرار بمال قايم او مستهلك ويرد القايم على المسروق منه وان كان محجورا عليه فان اقر
بمال مستهلك قطعت يده عند الثلاثة وان اقر بمال قايم بعينه في يده قال ابو حنيفة تقطع يده ويرد المال الى المسروق وقال ابو يوسف
تقطع يده والمال للمولى وقال محمد لا تقطع يده والمال للمولى وحكي عن الطحاوي انه قال سمعت استاذي ابن ابي عمران يقول الاقاويل
الثلاثة كلها عن ابي حنيفة فقوله الاول اخذ به محمد ثم رجع وقال كما قال ابو يوسف فاخذ به ابو يوسف ثم رجع الى القول الثالث واستقر
عليه واصل ذلك ان القطع اصل او المال قال ابو حنيفة القطع اصل والمال تابع بدليل انه يبطل بالتقادم وبدليل انه لو قال ابقي
المال ولا ابقي القطع لم يسقط القطع وقال ابو يوسف كل منهما اصل اما اصالة القطع فيما قال انه لو اقر الحر انه سرقت هذا المال
من زيد وهو في يد عمرو وكذبه عمرو يصح اقراره في حق القطع دون المال واما اصالة المال فلانه اذا سرق ما دون العشرة لا يقطع
والخصومة شرط ولولا ان المال اصل لوجب القطع بدونها لانه محض حق الله وهو يستوفى بلا طلب وقال محمد المال اصل والقطع
تبع ووجهه وجه ابي يوسف في اصالة المال واذا ثبت هذا ظهر لازم الكتاب سوى الفاظ بينها فقوله في الوجهين يعني فيما اذا كان المال
قايما بعينه او مستهلكا وقوله لانه يرد على نفسه يعني فيما اذا اقر بقتل الغير عمدا او طرفه يعني فيما اقر بالسرقة وقوله بواحد بالقصاص
يعني في المستهلك وقوله والمال بعينه اذا كان قايما في يده وقوله من حيث انه ادمي يعني اي وجوب الحد باعتبار انه ادمي مخاطب
لا باعتبار انه مال مملوك والعبد في ذلك كالحر فان اقراره فيما يرجع الى الاستحقاق ولهذا لا يملك المولى الاقرار عليه كذلك
وما لا يملك المولى على عبده الاقرار فالعبد فيه ينزل منزلة الحر كالطلاق وقوله ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال يعني
فاصح اقراره من حيث انه ادمي يصح من حيث انه مال ايضا بالسراية لان ادميته لا تنفك عن ماليته وقوله لا يتهم عليه
الواقع العبد من الاقرار لان ما يلحقه من الضرر باستيفاء العقوبة منه فوق ما يلحق المولى ومثله مقبول على الغير الا ومثل
ما كان جزء الاقرار فيه ساريا الى المقر والى الغير يسمع على الغير ايضا بطريق التبعية لانعدام تهمة الكذب في ذلك الاقرار كما
اذا شهد الواحد عند الامام برؤية هلال رمضان وفي السماء علة تقبل شهادته وان لم يقبل في ساير المواضع لعدم التهمة حيث
يلزمه الصوم كما يلزم غيره وكذلك الحر المديون المفلس اذا اقر بقتل العمد فانه يقتص منه بالاجماع وان كان فيه ابطال ديون الغرماء
وقوله ولا قطع على العبد في سرقته اي في سرقة مال مولاه وقوله ويرد ما كان المال اصل فيهما اما بعد ما ذكرنا من الاصل وقوله حتى يسمع فيه
الخصومة بدون القطع حتى ان يقول اطلب منه المال دون القطع ويثبت المال دونه كما اذا شهد رجل وامرأتان او اقر بالسرقة ثم
رجع فانه يضمن المال ولا يقطع وفي عكسه بان قال اطلب القطع دون المال لا يسمع الخصومة ولا يثبت القطع دونه اي دون المال

وقوله

وقوله فلا يصح في حقه فيه اي فلا يصح اقرار العبد في حق المولى في المال وقوله والقطع يستحق بدونه اي بدون المال لان احد الحكمين
ينفصل عن الاخر لانه قد يثبت المال دون القطع كما اذا شهد رجل وامرأتان وكذلك يجوز ان يثبت القطع بدون المال كما اذا اقر بسرقة
مال مستهلك وقوله لما بينا انه ادمي اي قوله ولكنا نقول يصح اقراره من حيث انه ادمي وقوله فيصح بالمال بناء عليه اي لما يصح اقراره بالقطع
باعتبار انه ادمي مخاطب صح اقراره بالمال انه بعينه للمولى بناء على صحة اقراره بالقطع لما مهدناه من اصله وقوله لان الاقرار يلاقي حالة
البقاء يريد ان الاقرار بالغير اظهار امر قد كان فلا بد من وجود المخبر به سابقا على الاخبار وقوله حتى يسقط بالرجوع لان حق [illegible]
وقوله باعتباره اي باعتبار القطع لما يجيء من اصله ان القطع لا يجتمع مع الضمان ثم سقوط العصمة والتقوم في حق السارق يدل على ان
المال تابع لانه لو كان اصلا لما تغير حاله من التقوم الى غيره لان المقصود به انما يكون بالتقوم وكذلك يستوفى القطع بعد استهلاك المال يدل
على ذلك اذ لا وجود للتبع مع عدم وجود الاصل وقوله بخلاف ما اذا [illegible] المستشهد به ابو يوسف بقوله اذا قال هذا الثوب الذي في يد زيد
وبيانه ان الحر لا يصح قوله سرقت من عمرو في حق الرد الى عمرو ولا يلزم عدم القطع بل يقطع لانه جعل المقر له بمنزلة المودع فلا يجب
رد المال الى السارق اذا سرق المال من المودع يقطع بخصومته وان لم يرد اليه المال واما هنا فلو لم يرد المال الى المسروق منه
لزم ان يكون ذلك المال للمولى فلا يجب القطع لان العبد اذا سرق مال المولى لا يقطع به ثم اتفق ابو حنيفة وابو يوسف على قطع يد العبد
فقد جعلاه سارقا مال غير المولى فيرد المال الذي اقر بالسرقة منه وقوله ولو صدقه المولى قدمناه في اول البحث قال واذا قطع السارق
والعين قايمة في يده [illegible] كلامه واضح وقوله كالاستهلاك [illegible] يعني من حيث انه [illegible] قيمته للمالك وفيه اخذ الجزاء [illegible]
المحظور به وقوله او شرب الخمر الذي [illegible] فان ضمان الخمر بالاستهلاك لا يجب عنه وان كان للذمي وقوله ما روي عن عبد الرحمن
بن عوف عن رسول الله [illegible] لا غرم على السارق بعدما قطعت يمينه لا يقال هذا الحديث يدل على ان العين اذا كانت قايمة لا ترد ايضا
لان ذلك ليس غرما وقوله ما يؤدي الى انتفائه هو المنتفي لكونه ثابتا بالاجماع وقوله اذ لو بقي يعني معصوما حقا للعبد لكان مباحا في نفسه
لانه [illegible] اما ان ما هو حرام حقا للعبد فهو مباح في نفسه فكان المال للسارق حراما من وجه دون وجه فينتفي القطع للشبهة اذ الشبهة
هو ان يكون الحرمة ثابتة من وجه دون وجه صرح به [illegible] بالحديث فاذا لم يبق معصوما حقا للعبد يصير محرما حقا للشرع كالميتة ولا ضمان فيه
وهذا معنى ما ذكره في المبسوط اذ احتمال المالية [illegible] في هذا المحل لم يبق للعبد فلا تتحقق في حق العبد مالا قيمة له ولكن هذا لا يتقرر الا باستيفاء
القطع لان ما يجب [illegible] فتمامه بالاستيفاء فكان الحكم الاخذ مراعى ان استوفي به القطع تبين ان حرمة المحل في ذلك المحل كانت لله فلا يجب
ضمان العبد وان تعذر الاستيفاء تبين ان حرمة المالية والتقوم كان للعبد فيجب الضمان وقوله الا ان العصمة يجوز ان تزول العصمة
لا تنتقل الى الله وصار المال المسروق كالميتة والخمر وجب الا يجب الضمان عند الاستهلاك وقد روى الحسن عن ابي حنيفة وجوب الضمان
فيه وتوجيهه ان سقوط العصمة انما كان ضرورة تحقق القطع وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها فلا يتعدى الى فعل آخر وهو الاستهلاك
لانه لا ضرورة في حقه لانه ليس بالقطع ولا من لوازمه فكذا الشبهة وهو كونه حراما لعينه يعتبر فيما هو سبب وهو السرقة لان اعتبار
الشبهة لا يكون الا بحلول السبب الموجب للحد عليه موجبا [illegible] والاستهلاك ليس بسبب فلا يعتبر فيه الشبهة ووجه المشهور وهو
عدم وجوب الضمان في الاستهلاك كما في الهلاك ان الاستهلاك اتمام المقصود بالسبب وهو السرقة لانه انما سرق ليصرفه في حوايجه
فكان تتمة للسبب لا انه فعل آخر فيعتبر فيه الشبهة لسقوط الضمان لاعتباره في نفس السبب قوله وكذا لا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان

لانه من ضرورات سقوطها في حق الهلاك لانتفاء المماثلة قال في النهاية اي لان سقوط العصمة في فعل الاستهلاك من ضرورة سقوط العصمة
في فعل الهلاك واقول معناه سقوط العصمة في الاستهلاك لازم من لوازم سقوطها في الهلاك والملزوم ثابت فاللازم كذلك وبيان
الملازمة انه لو لم يكن كذلك كانت العصمة باقية في الاستهلاك موجبة للضمان وذلك غير صحيح لان الضمان يستوجب المماثلة بين المضمون
والمضمون به بالنص وهي منتفية لان المضمون به مال معصوم في الهلاك والاستهلاك حتى لو غصبه احد ضمنه هلك عنده او استهلكه والمضمون
وهو المسروق معصوم في الاستهلاك على ذلك التقدير دون الهلاك ولا مماثلة بين المعصوم في الحالين والمعصوم في حالة واحدة ومن
من قال لانه اي لان سقوط الضمان من ضرورات سقوط العصمة يعني انه يلزم من سقوط العصمة سقوط الضمان وهذا لان ضمان العدوان
على المماثلة بقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولا مماثلة بين المسروق وضمانه فينتفي الضمان لان المسروق ساقط
العصمة حرام لعينه حقا للشرع غير منتفع به كالدم والميتة والذي يؤخذ من السارق مال معصوم منتفع به ليس بحرام لعينه فلا يجب الضمان
لانتفاء المماثلة ولكن كلام المصنف يساعده فتأمل قال ومن سرق سرقات فقطع في احداها فهو لجميعها كلامه واضح وقوله لهما ان الحاضر ليس
بنائب عن الغائب يعني ان الحاضر ليس بنائب عن الغائب ومن ليس بنائب عن الغائب ليس له الخصومة في حق الغائب ولابد من الخصومة لانها
لظهور السرقة فلم تظهر السرقة من الغائبين فلم يقع القطع لها واذا لم يقع القطع لها بقيت اموالهم معصومة والمال المعصوم مضمون لا محالة
قوله ان الواجب بالكل لا بالكل السرقات قطع واحد لا يجب حقا لله وكل ما كان كذلك يتداخل وقد وجد ذلك والخصومة شرط الظهور عند الحاكم
وقد وجد ذلك ايضا بالنسبة الى الجميع لان النظر الى وجوده لا وجوده قصدا فاستوفي في ذلك القطع الواحد فاستوفي في كل
الواجب الا ترى ان نفعه وهو الانزجار يرجع الى الكل فان قيل الحكم اذا ثبت ضمنا لا يراعي النائب صريحا والقطع يتضمن البراءة
عن ضمان المسروق ولو ابراه الواحد عن ضمان الكل ايضا لم يبرأ اذا ثبت ضمنا اجيب بانه لم يثبت ضمنا ولا ثبت قصدا كبيع الرهن
ووقف المعتول ثم ههنا لما وقع القطع في حق الكل بالاجماع تبعه ما هو ثابت في ضمنه وهو سقوط الضمان واعلم ان وقوع القطع لجميع السرقات
بالاجماع وقد علمت ان القطع لا يجتمع مع الضمان فالقول بالضمان في واحدة منها بعد ذلك جمع بين القطع والضمان وذلك يناقض قوله
وعلى هذا الخلاف اذا كان النصب لكلها لواحد يعني لو سرق النصب من شخص واحد مرارا في صحبة البعض فقطع لاجل ذلك عندنا لا يضمن
النصب الباقيه وعندهما يضمن **باب ما يحدث السارق في السرقة** لما ذكر احكام السرقة وكيفية القطع ذكر في هذا الباب ما يسقط به
القطع بسبب حدوث الصنعة للشبهة والشبهة ابدا تنزل البراد ذكرا ومن سرق ثوبا فشقه في الدار بنصفين ثم اخرجه وهو يساوي
بعد الشق عشرة دراهم قطع قيد بقيدين ان يكون الشق في الدار لانه اذا اخرجه غير مشقوق وهو يساوي عشرة دراهم ثم شقه وتنقصت
قيمته بالشق من العشرة فانه يقطع قولا واحدا ولانه اذا شقه في الدار نقصت قيمته من العشرة ثم اخرجه لم يقطع لان الرواية
على النصاب الكامل في الاول دون الثاني وعن ابي يوسف انه لا يقطع لان له فيه سبب الملك وهو الخرق الفاحش فانه يوجب القيمة
وتملك المضمون ولهذا قلنا للمالك بعد الشق بالخيار ان شاء ملكه الثوب بالضمان لانعقاد سبب الملك لانه لو لم ينعقد لما وجب التمليك
بكره من السارق فصار كالمشتري اذا سرق مبيعا فيه الخيار للبائع ثم فسخ البائع البيع فانه لا يقطع هناك فكذلك ههنا والجامع بينهما
ان السرقة تمت على عين غير مملوك للسارق ولكن ورد عليه سبب الملك ولهما ان الاخذ اي هذا الاخذ الذي فيه خرق فاحش والاخذ
بدليل قوله ومثله لا يورث الشبهة كنفس الاخذ وتوجيهه انا لا نسلم ان له فيه سبب الملك لان الاخذ الموضوع ليس بموضوع له والاخذ موضوع

سببا للضمان فكان له سبب الضمان لا سبب الملك وانما الملك يثبت لضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله اي مثل
هذا الاخذ الذي هو سبب للضمان لا يورث الشبهة لانه ليس بموضوع للملك كنفس الاخذ فانه يحتمل ان يصير سببا بعد الضمان ومع هذا لم يورث
شبهة وكما اذا سرق البائع معيبا بانه ولم يعلم المشتري بالبيع فانه يقطع وان انعقد سبب الرد وهو العيب فكذلك ههنا يقطع وان
انعقد سبب الضمان وهو الشق بخلاف ما ذكره ابو يوسف وهو قوله كالمشتري اذا سرق مبيعا فيه الخيار للبائع لان سبب الملك فيه
موجود اذ البيع موضوع لافادة الملك وهذا الكلام فيما اذا اختار تضمين النقصان واخذ الثوب لانه لا اصل عندهم ان القطع والضمان
لا يجتمعان فاذا اختار تضمين النقصان كيف يتمكن من القطع لان ضمان النقصان وجب بجناية اخرى قبل الاخراج وهي ما في العين والقطع
باخراج البقية كما لو اخذ ثوبين فحرق احدهما في البيت واخرج الاخر وقيمته تساوي نصابا ورد على هذا اجزاء الاستهلاك على ظاهر الرواية
فانه فعل السرقة مع انه لا يجب الضمان ومن هذا ذهب بعضهم الى انه اختار القطع لا يضمن النقصان والجواب ان القطع للبقية بعد الخرق وليس
فيه ضمان بخلاف الاستهلاك فان القطع كان لاجله لا لشيء اخر فان اختار القطع تضمين قيمة الثوب كلها وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق
لان ملكه يستند الى وقت الاخذ فصار كما اذا ملكه بالهبة فانه اذا وهب بعد تمام السرقة يسقط القطع فلان لا يجب اذا ملكه قبل تمامها فهو
اولى وفي الحكم اي هذا الكلام في التفصيل اذا كان النقصان فاحشا وهو الذي يفوت به بعض العين وبعض المنفعة فان كان
يسيرا وهو ما يفوت به بعض المنفعة في الصحيح على ما سيجيء تمام الكلام في تفسير الفاحش واليسير في كتاب الغصب يقطع بالاتفاق لانعدام
الملك اذ ليس له اختيار تضمين كل القيمة وقوله وان سرق شاة فذبحها ظاهر وقوله ومن سرق ذهبا او فضة يجب فيه القطع الا ساوى
عشرة دراهم فصنعه دراهم او دنانير قطع فيه وهو ظاهر وقوله واصله في الغصب يريد ان ما يقطع حق المغصوب منه عن المغصوب
من الصنعة يقطع حق المسروق منه من المسروق وهذه الصنعة عندهما خلافا له لهما ان هذه الصنعة تبدل العين اسما وحكما ومقصودا
وكل ما كان كذلك يقطع به حق المالك كما اذا كان المغصوب صفرا فضربه قمقما وحديدا فجعله ذراعا فانه ينقطع به حق المالك وله ان العين
المسروق باق والصفة الحادثة والاسم الحادث ليسا بلازمين فان اعادتها الى الحالة الاولى ممكنة والصنعة ههنا غير متقومة
حتى لو كسر ابريق فضة لم يكن عليه ان يأخذه وتضمين الصنعة والعين المسروقة متقومة واذا كان كذلك كان اعتبار
الباقي المتقوم اولى من الزائل الغير المتقوم وقوله فلم يكن عينا اي عين المسروق وفي بعض النسخ غيرها اي عين الذهب
والفضة وانما ملكها غيرها لان الاعيان تتبدل بتبدل الصفات اصله حديث بريرة وقوله فان سرق ثوبا فصبغه احمر
قال صاحب النهاية صورة المسألة سرق ثوبا فقطع فيه ثم صبغه احمر لانه قال في رواية الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
في السارق يسرق الثوب فيقطع فيه ثم يصبغ الثوب احمر قال ليس لصاحبه عليه سبيل ولا ضمان على السارق وهذا كما ترى ليس فيه
ما يدل على قوله ثم صبغه لان الواو للحال وهو لا يدل على التعقيب لكن قول المصنف انه غير مضمون عليه انما يستقيم اذا كان
صورة المسألة ما قال وكذا المذهبين واعتبار محمد واضح وقوله ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى
اما صورة فظاهر فان الحمرة فيه محسوسة واما معنى فلان المسروق منه لو اخذ الثوب مصبوغا ضمن الصبغ وحق المالك في الثوب قائم
صورة ليتمكن من الاسترداد لا معنى لانه غير مضمون على السارق بالهلاك او الاستهلاك فكان جانب السارق ارجح كالموهوب له اذا صبغ
فان حق الواهب ينقطع عنه بخلاف مسألة الغصب يعني التي اعتبرها صورة النزاع لان حق كل واحد منهما قائم صورة ومعنى فاستويا

من هذا الوجه يعني المرجود ورجحنا جانب المالك بما ذكرنا من كون الثوب اصلا قائما وكون الصبغ تابعا وان صبغه اسود اخذه منه الثوب عند ابي حنيفة ولا يرجع عنده بشيء لان السواد زيادة عنده كالحمرة واما عندهما فلا لان السواد عندهما نقصان فلم يكن حق السارق قائما فيه معنى فلا يوجب انقطاع حق المالك واما محمد فان السواد وان كان عنده ايضا كالحمرة لكن لا ينقطع حق المالك

باب قطع الطريق

اعلم ان قطع الطريق تسمى سرقة كبرى اما تسميته سرقة فلان قاطع الطريق ياخذ المال سرا ممن اليه حفظ الطريق وهو الامام الاعظم كما ان السارق ياخذ المال سرا ممن اليه حفظ المكان الماخوذ منه وهو المالك او من يقوم مقامه واما تسميته بالكبرى فلان ضرر قطع الطريق على اصحاب الاموال وعلى عامة المسلمين بانقطاع الطريق وضرر السرقة الصغرى يخص الملاك باخذ مالهم وهتك حرزهم ولهذا غلظ الحد في قطاع الطريق وانما اخره عن السرقة الصغرى لانه اكثر وجودا منه وقوله واذا خرج جماعة قيل ذكر لفظ الجماعة ليس بقيد والمسلم والذمي والحر والعبد واراد بالامتناع ان يكون قاطع الطريق بحيث يمكن له ان يدافع تعرض الغير عن نفسه بقوته وشجاعته وكلامه واضح وقوله فقتلهم حدا اي لا يسقط القتل بعفو الاولياء وسمي قطاع الطريق محاربين لان المال في البراري محفوظ بحفظ الله تعالى فاذا اخذوه على سبيل المغالبة كان في صورة المحاربة قوله والمراد منه والله اعلم التوزيع على الاحوال فيه اشارة الى نفي مذهب مالك ان الامام مخير بين هذه الاجزية نظرا الى ان او كلمة تخيير وقوله ومن نفي بالتفكير المذكورة يعني قوله فاخذوا قبل ان ياخذوا مالا او يقتلوا نفسا وقوله وان اخذوا مال مسلم او ذمي وقوله فان قتلوا ولم ياخذوا مالا والرابعة ما يذكر بعد هذا من القتل واخذ المال وقوله ولان الجنايات تتفاوت على الاحوال اي على حسب الاحوال الواقعة في قطع الطريق فاللائق تغلظ الحكم اي الجزاء بتغلظ الجناية لا التخيير لانه يستلزم مقابلة الجناية الغليظة بجزاء خفيف او بالعكس وهو خلاف مقتضى الحكمة والكلام في هذا البحث قد قررناه في التقرير مستوفى وقوله فلانه المراد بالنفي المذكور يعني عندنا فان الشافعي يقول المراد به الطلب ليهرب من كل موضع وما قلناه اولى لان العقوبة بالحبس والاخذ بما يوجد له نظير في الشرع اولى من الاخذ بما لا نظير له وقوله ويشترط كمال النصاب في حق كل واحد فان الحسن بن زياد قال الشرط ان يكون نصيب كل منهم عشرين درهما فصاعدا لان التقدير بالعشرة في موضع كان المستحق به قطع عضو واحد وههنا المستحق عضوان فلا تقطع عضوان في السرقة الا في عشرين درهما وقلنا تغلظ الحد ههنا باعتبار تغلظ فعلهم باعتبار المحاربة وقطع الطريق لا باعتبار كثرة المال الماخوذ في الشرع هذا الحد وحد السرقة سواء وقوله كيلا يؤدي الى تفويت جنس المنفعة فيه اذا كان يده اليسرى شلاء او مقطوعة لم تقطع رجله اليمنى واما اذا كانت يده اليمنى مقطوعة فانه تقطع رجله اليسرى وقوله فالامام بالخيار حاصله ان الامام بالخيار بين الجمع بين القطع وبين قطع الايدي والارجل مع القتل والصلب وبين القتل والصلب ابتداء من غير قطع الايدي والارجل وكذلك للامام الخيار عند اختياره ترك قطع الايدي والارجل وبين القتل والصلب فكان الخيار للامام في موضعين وهذا قول ابي حنيفة وذكر في الكتاب قول ابي يوسف معه وقال محمد يقتل ويصلب ولا يقطع وذكر في عامة الروايات قول ابي يوسف مع محمد لانه اي قطع الطريق جناية واحدة فلا يوجب حدين ولان ما دون النفس دخل في النفس في باب الحد كحد القذف والرجم فان السارق اذا زنى وهو محصن فانه يرجم ولان القتل يأتي على ذلك كله وقوله ولهما ان هذا حد واحد وهو ظاهر والتداخل في الحدود لا في حد واحد الا ترى ان الجلدات في الزنا لا يتداخل فان قيل لو كان حدا واحدا لما جاز للامام ان يدع القطع كما لم يجز له ان يترك بعض الجلدات اجيب بان ولاية ترك القطع ليس بطريق التداخل بل لان مراعاة الترتيب ليست بواجبة عليه في اجزاء حد واحد فكان له ان يبتدئ بالقتل وذلك ثم اذا قتله فلا فائدة في الاشتغال بالقطع بعد ذلك او كالاولى.

الزنا

الا انا قضينا بخلافه فانه يترك ما بقي لانه لا فائدة في اقامته والنبيع الشق من حصنه وقوله وعن الكرخي انه ينفى عن اصحابنا انه قال يصلب حيا ثم يطعن بالرمح حتى يموت وقوله توقيا عن المثلة لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن المثلة ولو بالكلب العقور وقوله بما ذكرنا اي في تغير ايام قال واذا قتل القاطع فلا ضمان عليه اذا قتل قاطع الطريق لا ضمان عليه في مال اخذه كالسارق فقطع يده وكلامه واضح وقوله الكبار والصغار اي انصبوا وقوله وان لم يقتل القاطع ولم ياخذ مالا وقد جرح حبسه الامام هذه حالة خامسة من احوال قطاع الطريق لم يذكره في الاول فكان ينبغي ان يقال هي خامسة لان مراده اعم الاحوال التي تدل الاجزية المذكورة في النص حدا وهي اربعة كما ذكر وقوله سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما سقطت عصمة المال بناء على ما دون النفس يجري مجرى الاموال فكان سقوط العصمة في المال سقوط العصمة في حق الجرح لان موجب الارش هو المال لانه لم يسقط القصاص لشبهة في وجوب القطع اذ الجناية واحدة وهي قطع الطريق فاذا ظهر حق العبد فيه علم انه في الجرح ليس بموجود فيه وقد ظهر حق الله في وجوب القطع وقوله وان شاء الاولياء قتلوه يعني قصاصا وقوله لاستثناء المذكور في النص يريد به قوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم وقوله الا الذين تابوا استثناء نظير قوله تعالى واولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا يكون استثناء من قوله ولهم في الاخرة عذاب اليم اذ كل منهما جملتان كاملتان عطفت احدى الجملتين على الاخرى واجيب بان قوله واولئك هم الفاسقون لا يصلح جزاء وقد قررناه في التقرير بخلاف قوله ولهم في الآخرة عذاب اليم واعترض ايضا بان التوبة متوقفة على رد المال اولا فان كان الثاني لا يستقيم التعليل بقوله اولا لان التوبة يتوقف على رد المال وان كان الاول كان الوجه الثاني داخلا في الوجه الاول فلا يكون علة مستقلة اذ لا يصح ان يكون للشيء الواحد جزء علة مستقل بالنسبة الى حكم واحد واجيب بان بعض المشايخ ذهبوا الى ان الحد يسقط بنفس التوبة وهي الاقلاع عن المال والاجتناب عن المال والندم على ما مضى والعزم على ان لا يعود اليه ابدا ولم يجعلوا التوبة بهذا المعنى موقوفة على رد المال وبعضهم ذهبوا الى ان الحد لا يسقط ما لم يرد المال فجعلوا الرد من تمامها فالمص جمع بين قولي المشايخ في هذا الطريق ذكر اختلاف الامام المحقق في الاحكام في مبسوطه وقوله ولا قطع في مثله الا توبة حقيقة او ادارة الا الى المالك لان الخصومة تنقطع برد المال اليه وهي شرط الوجوب وقوله وظهر حق العبد يعني ان التوبة حق الشرع وهو القطع بانتفاء شرطه وهو الخصومة برد المال ظهر حق العبد في النفس والمال حتى يستوفي ولي القصاص او يعفو وقوله ويجب الضمان معطوف على قوله حتى يستوفي ولي القصاص او يعفو واعترض بان وجوب الضمان ان يسقط الحد وسقوط الحد بالتوبة والتوبة موقوفة على رد المال عند بعض المشايخ فكيف يتصور الهلاك والاستهلاك بعد الرد واما المالك واجيب بانه يمكن في المستفيد فيما اذا تاب بعض المال بان يرد مال بعض من قطع عليهم الطريق واستهلك مال البعض الآخر او ملك فانه حينئذ يصح توبته ويجب الضمان واقول هذا انما يتم انه لو كانت التوبة متوقفة على رد المال في الجملة عند القائلين بذلك واما اذا كانت متوقفة على رد جميع المال فلا يتم ويجوز ان يقال هذا الموضع انما هو على قول البعض الاخر من المشايخ وقوله وفي عكسه يشكل الحد والحكم فيه اذا باشر غير العقلاء احد الاصول فالحكم فلا يجب الحد على الكل وقوله فصار كالخاطئ مع العامد يعني اذا كان رمى بسهم انسانا عمدا ورماه آخر خطأ واصابه السهمان معا ومات منهما لا يجب القصاص على العامد لان الفعل واحد فيكون فعل الخاطئ شبهة في حق العامد وقوله فقد قيل يا وذهب ابو بكر الرازي الى ان المسئلة موضوعة فيما اذا كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم وفي قطاع الطريق ذو رحم محرم من احدهم فانه لا يجب الحد على الباقين لان الماخوذ شيء واحد فاذا امتنع من احدهم بسبب القرابة امتنع عن الباقين واما اذا كان لكل واحد منهم مال مفرد فالحد يجري عليهم لان الاخذ من كل واحد منهم بتعلق بغيره كما لو سرقوا من حرز ذي الرحم المحرم من احدهم مالا ومن حرز اجنبي مالا آخر كما لو سرقوا من حرز ذي الرحم المحرم ماله ومال غيره لان الشبهة هناك

في الحرز ولا معتبر بالحرز في قطع الطريق وذلك واحد فقط لماله والاصح انه مطلق اي ليس بمقيد بكون المال مشتركا لان الجناية واحدة على
ما ذكرناه للاختلاف وزفر فلا امتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقين بخلاف السرقة فقطع جزء من حرز آخر لان لكل واحد من الفعلين
منفصل عن الآخر صفة وحكما **قوله** بخلاف ما اذا كان فيهم مستأمن جواب سؤال مقدر تقريره قطع الطريق لا يوجب الحد كالقطع على ذي الرحم
المحرم من قطاع الطريق فيورث شبهة ثم وجود ذلك في القافلة يسقط الحد فينبغي ان يسقط وجود المستأمن ايضا فيهم وتقرير الجواب ان الامتناع
في حق المستأمن لخلل في العصمة وهو الخلل يخص المستأمن فلا يعتبر شبهة لان الشبهة في غير الحرز لا تؤثر لان الذي له شبهة في حكم
المحرز وغيره دراهم واما وجود ذي الرحم المحرم من قطاع الطريق فيورث شبهة في الحرز لان القافلة بمنزلة بيت واحد فكان كان السارق في
مال القريب في مال الاجنبي في بيت واحد القريب فانه لا يقطع لشبهة تمكنت في الحرز **قوله** ومن قطع الطريق ظ **قوله** ولا يتحقق ذلك في المصر
ويتوقف فقدر البعد بين المصر وبين القطاع مسيرة سفر في ظاهر الرواية **قوله** لما بينا اشارة الى قوله لظهور حق العبد **قوله** ومن
خنق رجلا بالتخفيف من خنقه اذا عصر حلقه والخناق فاعله ومصدره الخنق بكسر النون ولا يقال بالسكون كذا في المغرب

كتاب السير

قدم الحدود على السير لان كل واحد منهما حسن لمعنى في غيره وذلك الغير هاهنا دفع الفساد الا ان الحدود معاملة مع المسلمين غالبا
او على الخصوص وهذا الشرع في السير معاملة مع الكفار وتقديم ما بالمسلمين اولى والسير جمع سيرة وهي فعلة من السير وهي الطريقة
في الامور وفي الشرع تختص بسير النبي م في مغازيه قال في المغرب غلب السير في لسان الشرع على امور المغازي
وما يتعلق بها كالمناسك في امور الحج والمغازي جمع المغزاة من غزوت العدو قصدته للقتال وهي الغزوة والغزاة والمغزاة **قال**
الجهاد فرض على الكفاية قيل الجهاد هو الدعاء الى الدين الحق والقتال مع من امتنع من القبول بالنفس والمال وسببه كون الكفار
حربا علينا وهو فرض كفاية اذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقين اما الفرضية فلقوله تعالى فاقتلوا المشركين وهو دليل قطعي
فيفيد الفرضية وبقوله م الجهاد ماض الى يوم القيامة اي نافذ من مضى في الارض مضاء اذا نفذ فان قيل كيف صح التمسك على
الفرضية بخبر الواحد اجيب بان خبر الواحد اذا تايد بالحجة القطعية صح اثبات الفرضية به وهنا تأيد هذا الحديث بقوله قاتلوا
وبالاجماع وفيه نظر لانا نسلم انه اذا تايد بالقطعي افاد الفرضية فان الفرضية حينئذ تكون ثابتة بذلك القطعي لا بخبر الواحد ويمكن
ان يقال الخبر لم يذكر للدلالة على الفرضية بل لبيان دوامه وبقائه الى يوم القيمة فان الدلائل القطعية في الكتاب ليس فيها
ما يدل على ذلك وخبر الواحد جاز ان يكون بيانا لما احتمله النص واما كونه فرضا على الكفاية فلانه ما فرض لعينه لكونه افسادا
في نفسه بتخريب البلاد وافناء العباد ولكن لاعزاز دين الله ودفع الشر عن العباد فاذا حصل المقصود بالبعض سقط عن الباقين
كصلاة الجنازة ورد السلام والمراد بالكريمة الخ قوله تعالى انفروا خفافا وثقالا اي ركبانا ومشاة او شبابا وشيوخا
او مهازيل وسمانا او صحاحا ومراضا واعترض بان قوله انفروا خفافا وثقالا عام فوجب تعيينه بالنفير العام اجيب بانه
منع الحرج ولان النبي م كان يخرج مع تخلف كثير من اهل المدينة فعلم بذلك اختصاصه بالنفير العام ولان الله تعالى قال لا يستوي
القاعدون من المؤمنين غير اولي الضرر الى قوله وكلا وعد الله الحسنى في وجه الاستدلال ان الله تعالى وعد القاعدين عن الجهاد الحسنى
ولو كان الجهاد فرض عين لما استحق القاعد الوعد بل الوعيد ثم الجهاد يصير فرض عين عند النفير العام على من يقرب من العدو وهو يقدر عليه
واما من وراءهم فلا يكون فرضا عليهم الا اذا احتيج اليهم اما بعجز القريب عن المقاومة مع العدو واما للتكاسل فيفترض على من يليهم ثم

وهكذا الى ان يفترض على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا على هذا التدريج **قوله** فاول هذا الكلام اشارة الى الوجوب على الكفاية اراد بالكلام قوله
والجهاد واجب الا ان المسلمين في سعة اذ الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فكان مجموع المستثنى والمستثنى منه اشارة
الى ذلك وآخره وهو قوله حتى يحتاج اليهم لما لنفير العام **قال** وقتال الكفار واجب وان لم يبدؤا وقتال الكفار الذين امتنعوا
من الاسلام واداء الجزية واجب وان لم يبدؤا بالقتال للعمومات الواردة في ذلك كقوله تعالى فاقتلوا المشركين وقاتلوهم
حتى لا تكون فتنة كتب عليكم القتال وغيرها فان قيل العمومات معارضة بقوله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم فانه يدل على قتال الكفار
انما يجب اذا بدؤا بالقتال اجيب بانه منسوخ وبيانه ان رسول الله م كان في الابتداء مأمورا بالصفح والاعراض عن المشركين
بقوله فاصفح الصفح الجميل واعرض عن المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين بالموعظة والمجادلة بالاحسن بقوله ادع الى سبيل
ربك بالحكمة الآية ثم اذن بالقتال اذا كانت البداءة منهم بقوله تعالى اذن للذين يقاتلون الآية وبقوله فان قاتلوكم فاقتلوهم
ثم امر بالقتال ابتداء في بعض الازمان بقوله فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين الآية ثم امر بالبداءة بالقتال مطلقا في
الازمان كلها وفي الاماكن باسرها فقال وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر **قوله**
ولا يجب الجهاد على صبي **قوله** الجعل ما دام للمسلمين فيء اراد بالجعل ما يضربه الامام للغزاة على الناس بما يتقوى به الذين يخرجون
الى الجهاد لانه يشبه الاجرة وحقيقة الاجرة حرام فما يشبه الاجرة يكون مكروها **قوله** يغزي الاعزب الخ اي لا غنى للامير الجيش اذ منه
الى العدو ويقال رجل عزب للذي لا زوج له وجارية عزبة والشاخص اي الخارج من بلد الى بلد

باب كيفية القتال

لما كان الامر الاول في باب الجهاد والقتال بدأ ببيان كيفيته المدينة معروفة والحصن بكسر الحاء
كل مكان محمي محرز لا يتوصل الى ما في جوفه فالمدينة اكبر من الحصن **قوله** دعوهم الى الاسلام قبل لا يخلو من ان يقاتلوا فيما
بلغتهم الدعوة ولم يبلغهم فان كان الثاني لا يحل القتال حتى يدعوا لقوله تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا وان كان الاول
فالافضل ذلك لان النبي م اذا قاتل قوما من المشركين دعاهم الى الاسلام ثم اشتغل بالصلاة فاذا فرغ جدد الدعوة ثم القتال
قوله كفوا عن قتالهم اي امتنعوا عن قتالهم او منعوا انفسهم عنه فكف لازم ومتعد **قوله** على ما نطق به النص يعني قوله قاتلوا
الذين لا يؤمنون بالله الى ان قال حتى يعطوا الجزية عن يد **قوله** وهذا في حق من تقبل منه الجزية وهو ظ **قوله** فتكفى بالنون
على بناء المفعول مؤنة القتال بنصب مؤنة على المفعول الثاني **قوله** للنهي اشارة الى ما روي انه م بعث عليا في سرية
وقال لا تقاتلهم حتى تدعوهم الى الاسلام **قوله** لعدم العاصم اي الموجب للغرامة وهو الدين على مذهب الشافعي او الاحراز بالدار
على مذهبنا **قوله** مبالغة بالانذار لان النبي م اذا قاتل قوما من المشركين دعاهم ثم اشتغل بالصلاة ثم دعا بعد الفراغ جدد
الدعوة وقد قدمناه **قوله** اغار على بني المصطلق اي اخرجهم عن منازلهم بهجومه عليهم وهم غارون اي غافلون
وابنى على وزن حبلى موضع بالشام وقيل اسم قبيلة والغارة لا تكون بدعوة لانها في لسان الامر والاسراع لانها اسم مصدر
للاغارة التي هي مصدر اغار الثعلب في الفرس اغارة وغارة اذا اسرع في العدو **قوله** والتحريق على وزن ... مصغر
الدار والكنيسة والدلو والهوان **قوله** وان كان فيهم اسير مسلم او تاجر دل الحال قال الحسن بن زياد انه اذا علم ان فيهم
مسلما وانه يتلف بهذا الصنع لم يحل له ذلك لان الاقدام على قتل المسلم حرام وترك قتل الكافر جائز الا ترى ان للامام ان لا يقتل الاسارى

لمنفعة المسلمين فكان مراعاة جانب المسلم اولى من هذا الوجه وقلنا رميهم دفع الضرر العام بالذب عن بيضة الاسلام اى مجتمعه فلان بيضة
المعنوى بها وبين بيضة النعامة وغيرها لان البيضة مجتمع الولد وقتل الاسير والتاجر ضرر خاص واذا اجتمعا تقدم دفع الضرر العام على الخاص
ولانه قلما يخلو حصن من حصونهم من مسلم اسير وتاجر فلو امتنع من الرمى باعتباره لانسد بابه اى باب الجهاد وقوله لما بينا اشارة الى قوله لان
الرمى دفع الضرر العام الخ وقوله وما اصابوه منهم لا دية عليهم ولا كفارة يعنى عندنا قال الحسن بن زياد وهو قول الشافعى فيه
الدية والكفارة لان هذا في صورة القتل الخطا لانه يقصد بالرمى الكافر فيصيب المسلم والجواب انه اذا كان عالما بحقيقة
حال من يصيبه عند الرمى لم يكن فعله خطأ بل كان مباحا محضا ولا دية ولا كفارة فيه ولان الجهاد فرض وكل ما هو فرض لا غرامة
لا تقرن به لان الفرض مامور به لا محالة وسبب الغرامة عدوان محض منهى عنه وبينهما منافاة فان قيل هذا تعليل في معارضة
ولزم لبيضة الاسلام دم مفرج ان مهدرا والتعليل في مقابلة النص باطل اجيب بانه عام خص منه البغاة وقطاع الطريق فيخص صور النزاع
عاقلنا وفيه نظر لان القراة شرط وهو عدم واول قولهم لبيضة الاسلام حصانة دار الاسلام دم مفرج وها هنا فيه ليس بدار الاسلام
وقوله بخلاف حالة المخمصة ... وقال الطلاق بعد وزنه اى من الجهاد لا يمنع الضمان لتناول مال الغير حالة المخمصة
بطلق لكان الغزوة وجب الضمان لان اما الجهاد فمبنى على اتلاف النفس اى نفس سواد الكفار وقد يكون فيها مسلم فلو وجب الضمان لامتنع
لامتنعوا من الجهاد الذى هو فرض وذلك لا يجوز كما لا يجوز ايجاب الدية والكفارة على الامام فيما اذا امات الزانى البكر من الجلد
لئلا يمتنع القاضى من تقليد القضاء ويجوز ان يكون معناه الجهاد مبنى على اتلاف النفس مطلقا لان المجاهد اما ان يقتل او يقتل وقد يصادف
المسلم او يقتل فلو الزمنا الضمان امتنع عن الجهاد الفرض لكونه خاسرا في كلتا الحالتين بخلاف اذا لم يقتل وقوله حذار الضمان
منصوب على المفعول له قال ولا باس باخراج النساء والمصاحف كلامه واضح سوى ما ... عليه السرية عدد قليل يسيرون بالليل ويكمنون
بالنهار وعن ابى حنيفة اقل السرية مائة وقال محمد في السير الكبير افضل ما يبعث في السرية اربعمائة ولو بعث ما دونه
جاز وقال الحسن بن زياد من قول نفسه اقل السرية اربعمائة واقل الجيش اربعة الاف وقوله وهو التاويل الصحيح
لقوله لا تسافروا بالقران في ارض العدو رواه ابن عمر وانما قيد التاويل بالصحيح احترازا عما قال ابو الحسن القمى
النهى كان في ابتداء الاسلام عند قلة المصاحف وكذا روى عن الطحاوى وقوله الا ان يهجم العدو استثناء من قوله لا يجاوز يعنى
عند الضرورة قالوا الان الجهاد فيه يصير فرض عين ولا يظهر حق المولى والزوج عنده وقوله والمثلة المروية يقال
مثلت بالرجل امثل به مثلا ومثلة اذا سودت وجهه او قطعت انفه وما اشبه ذلك ومثلة العرنيين مشهورة وقد
انتسخت بالنهى المتاخر روى عمران بن الحصين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ما قام فينا خطيبا بعدما مثل العرنيين الا كان
يحثنا على الصدقة وينهانا عن المثلة فتخصيصه بالذكر في كل خطبة دليل على تاكيد الحرمة وقوله ولا شيخا فانيا قال في الذخيرة
هذا الجواب في الذخيرة هذا الجواب في الشيخ الكبير الفانى الذى لا يقدر على القتال ولا على الصياح عند التقاء الصفين ولا يقدر
على الاحبال ولا يكون من اهل الراى والتدبير اما اذا كان يقدر على ذلك يقتل لانه بقتاله محارب وبصياحه محرض على
القتال وبالاحبال يكثر المحارب وقوله لان المبيح عنده اى للقتال الكفر وعندنا الحراب وقوله لما بينا اشارة الى قوله
ولهذا لا يقتل يابس الشق وهو المفلوج وقيل والمراد بالزارى ... وقوله تاه كلمة تنبيه الحقت باخرها الكاف

وقوله الا ان يكون احدهما ملكا لا باس بقتله ... صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل دريد بن الصمة وكان ابن مائة وعشرين سنة وفي رواية مائة وستين
سنة لانه كان صاحب راى وقوله وهو في حال افاقته كالصحيح سوا قاتل او لم يقاتل كالصحيح فانه يقتل وان لم يقاتل لكنه انما يقتل في حال
افاقته لانه من يقاتل ويخاطب وقوله امتنع عليه اى يقف عنه ويعالج فيضرب قوائم فرسه ونحو ذلك وقوله لما بينا اشارة
الى قوله لان المقصود الدفع

باب الموادعة ومن يجوز امانه

الموادعة المصالحة وسميت بها لانها متاركة وهى من الودع
وهو الترك وذكر ترك القتال بعد ذكر القتال في المناسبة وقوله وكان ذلك مصلحة قيد عليه بان قوله وان جنحوا للسلم ليس
مقيد بالمصلحة فكان المقيد لا يخالفه للنص واجيب بان الاية محمولة على ما اذا كانت في المصالحة مصلحة للمسلمين بدلالة
اخرى من قوله تعالى فلا تهنوا وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون وبدليل الاية الموجبة للقتال والا لزم النسخ لان الامر الموجب للامر
بالقتال يخالف موجب الامر بالمصالحة فلا بد من التوفيق بينهما وهو ما ذكرنا وبدليل موادعة رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل مكة على ما ذكره في
الكتاب ولا يقتصر الحكم على المدة المروية وهى عشر سنين فكانت هذه المدة المروية من المقدورات التى لا تمنع الزيادة والنقصان
لان مدة الموادعة تدور مع المصلحة فقد تزيد وتنقص وقوله لتعدى المعنى يعنى دفع الشر وقوله بخلاف ما اذا لم يكن خيرا حيث
لا يجوز للامام ان يوادعهم حينئذ لقوله فلا تهنوا وتدعوا الى السلم ولان الموادعة ترك الجهاد صورة ومعنى اما صورة فظاهر
ترك القتال واما معنى فانه لما لم يكن فيه مصلحة للمسلمين لم يكن في تلك الموادعة دفع الشر فلم يحصل الجهاد معنى ايضا وقوله نبذ اليهم ... الذى
من بد طرحه ورمى به نبذا ونبذ العهد نقضه وهو من ذلك لانه طرح له وقوله نبذ اليهم بعث اليهم من يعلمهم بنقض العهد وقوله
في العهود وفاء لا غدر ... وقوله ولا بد من اعتبار مدة الخ قال الله تعالى واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء اى على
سواء منكم ومنهم في العلم بذلك فعرف انه لا يحل قتالهم قبل النبذ وقبل ان يعلموا بذلك ليعودوا الى ما كانوا عليه من التحصن ولكن
ذلك للتحرز عن الغدر وقوله لما بينا من قبل يعنى قوله انه ترك الجهاد صورة ومعنى وقوله اذا لم ينزلوا بساحتهم اى اذا
لم ينزل المسلمون بدار الكفار للحرب وقوله لانه ماخوذ بالقهر معنى يعنى فيكون كالماخوذ قهرا صورة ومعنى وهو الماخوذ
بعد الفتح بالقتال وقوله لما فيه من اعطاء الدنية اى النقيصة وقوله الا اذا خاف الهلاك يعنى على نفسه وعلى سائر المسلمين
فلا باس بدفع المال لما روى ان المشركين لما احاطوا بالخندق وصار المسلمون الى ما اخبر الله عنهم بقوله هنالك ابتلى
المؤمنون وزلزلوا زلزالا شديدا بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم الى عيينة بن حصن وطلب منه ان يرجع بمن معه على ان يعطيه كل سنة
ثلث ثمار المدينة فابى الا النصف فلما حضر رسله ليكتبوا بين يدى رسول الله صلى الله عليه وسلم قام سيدا الانصار سعد بن معاذ وسعد بن عبادة
وقالا يا رسول الله ان كان عن وحى فامض لما امرت به وان كان رايا رايته فقد كنا نحن وهم في الجاهلية لم يكن لنا ولا لهم دين وكانوا
لا يطمعون في ثمار المدينة الا بشرا او قرى فاذ اعزنا الله بالدين وبعث فينا رسوله نعطيهم الدنية ولا نعطيهم الا السيف
فقال لهم انى رايت العرب رمتكم عن قوس واحدة فاحببت ان اصرفهم عنكم وان ابيتم ذلك فانتم وذاك اذهبوا فلا نعطيكم الا السيف
فقد مال رسول الله صلى الله عليه وسلم الى الصلح في الابتداء لما احس بالضعف بالمسلمين وحين راى القوة فيهم بما قال السعدان امتنع عن ذلك
وقوله باى طريق يمكن قيل في هذا التعميم شبهة وهى انه لو لم يمكن دفع الهلاك عن نفسه الا باجراء كلمة الكفر او بقتل غيره او بالزنا
فان دفع الهلاك بذلك غير واجب بل هو مرخص فيه حتى لو تمتنع عنها بصبره كان شهيدا واجيب بان الكلام

باى طريق يمكن سوى الامور التى رخص فيها ولم يجب الاقدام عليها والقول الواجب يعني انه ثابت فيعرف به وقوله ولا يجاز اليهم اى لا يبعث
اليهم التجار بالجهاز وهو فاخر المتاع والمراد به ههنا السلاح والكراع والحديد وقوله لا ينبغي قوله لان فيه تقويتهم على قتال المسلمين
بحال ما راحلة اى انما هم بالطعام **فصل** لما كان الامان نوعا من الموادعة لان فيه ترك القتال كما في الموادعة ذكره في فصل على حدة وكلامه
واضح وقوله ويسعى بذمتهم ادناهم اى يعهدهم واما منهم اونا منهم اى اقلهم وهو الواحد لا اقل منه وانا فيه الا ادنى منه بالاقل احترازا عن تفسير
محمد حيث فسره بالعبد لانه جعله من الدناءة والعبد ادنى المسلمين وقوله ولانه اى لكل واحد من الرجل والمرأة اهل القتال اما الرجل
فظ واما المرأة فبالتسبب بالمال والعبيد واما قوله ثم ما كانت تقاتل فمعناه بنفسها وقوله لملاقاته اى لملاقاة الامان
محلا لان محله هو محل الخوف وهو موجود فيهما على ما ذكرنا وقوله ثم يتعدى اى الامان المعتبر الى غيره الذى آمن من اهل الاسلام
كما في شهادة رمضان فان الصوم يلزم من شهد برؤية الهلال ثم يتعدى منه الى غيره وقوله ولان سببه لا يتجزى وهو الايمان اى التصديق
بالقلب فكذا الامان لا يتجزى فاذا تحقق من بعض فاما ان يبطل او يتكامل لا يجوز الاول بعد تحقق السبب فيتعين الثاني كما اذا وجد الانكاح
من احد الاولياء المتساوية في الدرجة صح النكاح في الكل لان السبب ولاية وهو المستقل غير متجز فلا يتجزى الولاية فكذلك ههنا واعلم
ان المصنف استدل بالمنقول على وجهين جعل المناط في احدهما كون من يعطي الامان ممن يخافونه وفي الاخر الايمان والاول يقتضي عدم
جواز الامان العبد المحجور والتاجر والاسير والثاني يقتضي جوازه ولو جعلها علة واحدة بحذف الواو من الثاني علة لقوله ثم يتعدى الى غيره
لكان اولى ويمكن ان يجعل الاول علة والاخر شرطا وسماه سببا مجازا والشئ ينتفى عدمه عند عدم شرطه وسيجئ في كلامه ما يؤيد هذا
وقوله الا ان يكون في ذلك مفسدة استثناء من قوله صح امانهم وقوله قد بيناه يعني في باب الموادعة بقوله وان صالحهم مدة ثم رأى
ان نقضه انفع بقوله لما بينا من قبل ولو حاصر الامام حصنا وآمن واحد من الجيش تكرار محض لانه علم ذلك من قوله الا ان يكون في
ذلك مفسدة واقول يجوز ان يكون ذلك قبل ان يحاصر الامام وهذا بعده ويجوز ان يكون اعادة تمهيدا او توطئة لقوله ويؤدبه الامام
لافتياته على رأيه اى لسبقه على رأى الامام وحقيقة الافتيات الاستبداد بالرأى وهو افتعال من الفوت وهو السبق وقوله ولا يجوز
امان ذمى لانه متهم بهم اى بالكفار للاتحاد وقوله لا يصح امانه لما بينا يعني قوله والامان يختص بمحل الخوف **قال** ولا يجوز امان العبد
اتفق العلماء على ان امان العبد الماذون صحيح لما روى ان عبدا كتب على سهمه بالفارسية مترسيد ورمى به الى قوم محصورين
فرفع ذلك الى عمر فاجاز امانه وقال انه رجل من المسلمين وهذا العبد كان مقاتلا لان الرمي فعل المقاتلة واما العبد المحجور
عن القتال فلا يصح امانه عند ابى حنيفة ويصح عند محمد وابى يوسف في قول وذكر الكرخى في قوله انه يصح مع محمد واعتمد عليه القدورى في مختصره
وذكر الطحاوى قوله مع ابى حنيفة وهو الظاهر عنه واعتمد عليه صاحب الاسرار واستدل لمحمد بحديث وقوله ولانه مؤمن ممتنع الى ذو قوة
وامتناع اشارة الى شرط جواز الامان والعلة وهو الخوف لان الخوف انما يحصل ممن له قوة وامتناع وقوله وبالمؤبد من
الامان يعني عقد الذمة فان الحربى اذا اعتقد عقد الذمة مع العبد وقبل الجزية وقبل العبد منه هذا العقد صح هذا العقد والتصرف
من العبد ويصير ذميا بالاتفاق حتى يجرى عليه احكام اهل الذمة من المنع عن الخروج الى دار الحرب وقصاص قاتله وغير ذلك وقوله
فالايمان لكونه شرطا للعبادة يعني شرطنا الايمان في قولنا ولانه مؤمن ممتنع فيصح امانه لانه شرط للعبادة والجهاد عبادة وهذا
هو الموعود بقولنا فيما تقدم وسيجئ في كلامه اشارة الى هذا وقوله والامتناع يعني وشرطنا الامتناع ليتحقق ازالة الخوف وقوله والتأثير

اعزاز

اعزاز الدين يعني العلة الجامعة بينهما في قياس العبد المحجور على الماذون له اعزاز الدين واقامة المصلحة آه ويجوز ان الوصف في امان
العبد الماذون له الامتناع وشرطه الايمان وهذا الوصف معدل لظهور اثره وهو اعزاز الدين واقامة المصالحة في حق جماعة المسلمين
في عين هذا الحكم وهو الامان في الحربى واما اذا وجد في المحجور عليه صح تعدية الحكم اليه كما في سائر الاقيسة وقوله وانما لا يملك المسايفة جواب عما يقال
الاصل في الجهاد وهو المسايفة وهو لا يملك فلا يملك الامان ايضا وتقريره انه لا يملك المسايفة لما فيه من تعطيل منافع المولى وهو لا يملك
ذلك ولا تعطيل فيما فيه بمجرد القول وقوله ولانا انه محجور عن القتال يصح ان يكون مما نعه وتقريره لا نسلم وجود الامتناع لانه انما يمتنع
انما يكون ليتحقق ازالة الخوف وهم لا يخافونه وان يكون معارضه وهو الظاهر من كلام المصنف وتقريره انه محجور عن القتال وكل محجور لا يصح امانه
لانهم لا يخافونه وفيه نظر فان الخوف امر باطن لا دليل على وجوده ولا عدمه والكفار ربما لا يعلمون انه عبد محجور عليه حتى لا يخافونه ولو قالوا
ان ذلك يعلم بترك المسايفة فانهم ما رأوه مقتدرا على القتال مع المقاتلين ولا يحمل سلاحا ولا يقاتلهم علموا انه ممنوع عن ذلك لكان اصح
ولو قال المصنف انه محجور عن القتال والامان نوع قتال لكان اسهل وقوله وفيه ما ذكرنا يريد انه بعض نوع في حق المسلمين
على وجه لا يعرى عن احتمال الضرر وقوله وفيه سد باب الاستغنام اى على المسلمين وذلك ضرر في حقهم فاذا كان ممنوعا من الضرر للمولى فكيف يصح منه
ما يضر المولى والمسلمين وقوله بخلاف المؤبد جواب عن قياس محمد صورة النزاع في عقد الذمة لانه اى الامان المؤبد خلف عن الاسلام من حيث
انه ينتهي القتال المطلوب به الاسلام الحربى فهو بمنزلة الدعوة اليه اى الى الاسلام وهي نفع ولانه مقابل بالجزية وهي نفع ولانه مفروض فيه تسليمهم
ذلك يعني ان الكفار اذا طلبوا عقد الذمة يفترض على الامام اجابتهم اليه واسقاط الفرض نفع فافترقا وقوله فهو على الخلاف يعني على قول ابى حنيفة
لا يصح امانه وعند محمد يصح وقوله في الاصح انه يصح بالاتفاق اى باتفاق اصحابنا احترز به عن الخلاف لانه يعرف ذلك بين النفع والضرر كالصبى
فيملكه الصبى بعد الاذن **باب الغنائم وقسمتها** اخر باب الغنائم عن فصل الامان لان الامام بعد المحاصرة اما ان يؤمنهم او يقاتلهم
ويستغنم اموالهم فلما فرغ عن ذكر الامان ذكر الغنائم وقسمتها والغنيمة ما نيل من اهل الشرك عنوة والحرب قائمة وحكمها ان تخمس
والباقي بعد الخمس للغانمين خاصة واذا فتح الامام بلدة عنوة اى قهرا قال في النهاية وقوله قهرا تفسير لغة لان العنوة اسم من عنا يعنو اذا ذل
وخضع لازم وهو متعد بالكون هو تفسيره من طريق الذهن لان الذل يلزم القهر او ان الفتح بالذل مستلزم للقهر وهو بالخيار ان شاء قسمه
اى قسم البلدة بما فيها على المسلمين كما فعل رسول الله صلعم بخيبر وان شاء اقر اهله عليه ووضع عليهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج كذا
فعل عمر رض بسواد العراق بموافقة من الصحابة فان قيل قد خالفه في ذلك جماعة احتجاجا بقوله ولم يحمد من خالفه يريد به بلالا ببرا منهم
بلال حتى دعا عليهم على المنبر فقال اللهم اكفني بلالا واصحابه فما حال الحول وفيهم عين تطرف اى ماتوا جميعا في كل ذلك فقد ذكره
فيخير ولقائل ان يقول لا نم ان احدا من الصحابة بل اكثرهم يصير قدوة على خلاف ما فعله رسول الله صلعم اذ لم يعمل به احد الا بالاجماع والجواب
من وجهين احدهما ان فعل النبى صلعم اذا لم يعلم انه على اى جهة فعله يحمل على ادنى منازل افعاله وهو الاباحة وهي لا تستوجب الا مخالفة
فاذا ظهر دليل النسخ جاز ان يعمل بخلافه والثاني ان الله تعالى قدر انه صلعم فعل ذلك وجوبا فان عمر رض فعل ما فعل مستنبطا من قوله تعالى والذين
جاؤا من بعدهم بعد قوله تعالى ما افاء الله على رسوله من اهل القرى فلله وللرسول ولذى القربى فيكون ثابتا بالنص ناسخا للنص فيما فعله
فيكون الثواب احدهما يتعين بفعل الامام كالواجب المخير كما في خصال الكفارة ففعل النبى صلعم احدهما وعمر رض الاخر وقيل في التوفيق بينهما
ان الاول وما هو الاول عند حاجة الغانمين كما فعل النبى صلعم فانه كان عند حاجة المسلمين والثاني عند عدم الحاجة كما فعل عمر رض فيكون

عدة في الزمان الثاني وهذا اي اقرار اهل البلد على بلدهم بالمن عليهم في العقار لا في المنقول المجرد فلا يجوز المن بالرد بان يدفع اليهم ما
غنم بهم عليهم وانما قيد المنقول بالمجرد لانه يجوز المن عليهم في المنقول بطريق التبعية بالعقار وفي الكفاية قوله بعد هذا وان من عليهم بالرقاب والاراضي
يدفع اليهم من المنقولات بقدر ما يتهيأ لهم العمل وقوله لانه لم يرد به اي بالمن الشرع فيه اي في المنقول المجرد وفي العقار خلاف الشافعي فانه
لا يجوز المن فيه قال لان فيه ابطال حق الغانمين عندكم لان حقهم قد ثبت وتأكد بالاحراز فقد صار يجوز البيع في البلاد واجراء احكام
الاسلام فيها وليس للامام ذلك او ملكهم بعد عندي فان الملك قد ثبت لهم بنفس الاحراز فلا يجوز ابطال كل واحد من الحق والملك من غير بدل
يعادله فان قيل الخراج يعادله اجاب بقوله والخراج غير معادل لقلته فان قيل فالحق ان الملك ثبت عندكم فاما اينه وجاز لان لا تقسمها
اجاب بقوله بخلاف الرقاب يعني ان حقهم لم يتعلق بها لان للامام ان يبطل حقهم رأسا بالقتل فكذا له ان يبطله بالخلف وهو الجزية وهذا لانها
خلفت في الاصل جزاء والملك ثبت بعارض فالامام اذا استرقهم فقد بدل حكم الاصل فاذا جعلهم احرارا فقد بقى حكم الاصل فكان جائزا
والحجة عليه ما روينا يعني من فعل عمر رضه **وقوله** ولان فيه نظرا يعني ان تصرف الامام وقع على وجه النظر في اقرار اهلها عليها لانه لو قسمها بينهم
اشتغلوا بالزراعة وقعدوا عن الجهاد فكان يكثر عليهم العدو وربما لا يهتدون لذلك العمل ايضا فاذا تركها في ايديهم وهم عارفون بالعمل
صاروا الكل لا كرة اي المزارعين العاملة للمسلمين العارفة بوجوه الزراعة والمؤن مرتفعة مع ما انه يحظى به الذين يأتون من بعد
كان فيه نظر لا محالة فيكون جائزا **وقوله** والخراج وان قل جواب عن قوله والخراج غير معادل لقلته وتقريره الخراج وان قل حالا
لكونه بعض ما يمكن ان يخرج في سنة فقد جل مالا لدوامه بوجوبه كل سنة **وقوله** وان من عليهم **وقوله** ليخرج عن حد الكراهة معناه
ما قال الامام التمرتاشي فان من عليهم برقابهم واراضيهم وقسم النساء والذرية وساير الاموال ولكن يكره لانهم لا ينتفعون بالاراضي
بدون المال ولا بغالبهم بدون ما يمكن به تزجية العمر الا ان يدع لهم ما يمكنهم به العمل في الاراضي **قال** وهو في الاسارى بالخيار الامام
فيما حصل تحت يده من الاسارى مخير بين الامور الثلثة ان شاء قتلهم لانه قد قتل عقبة بن ابي معيط والنضر بن الحارث بعد ما حصلا في يده
وقتل بني قريظة بعد ثبوت اليد عليهم فان اسلموا اسقط عنهم القتل لانه عقوبة وجبت للبقاء على الكفر فاذا زال الكفر سقط القتل وان شاء
استرقهم لان فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام فان اسلموا بعد ذلك لم يسقط عنهم الرق لان الرق جزاء الكفر الاصلي وقد وجد
بخلاف ما اذا اسلموا قبل الاستيلاء حيث لا يجوز القتل والاسترقاق ايضا لانه صار اولى الناس بنفسه قبل انعقاد سبب الملك وهو الاستيلاء وان شاء
تركهم احرارا ذمة للمسلمين لما بينا من فعل عمر رضه فان قيل فاقتلوا المشركين ينافي ترك قتلهم فلا يجوز اجيب بانه في ترك القتل
في حق اهل الذمة والمستأمن فكذا في المتنازع فيه بفعل عمر رضه **وقوله** الا المشركين العرب مستثنى من قوله وان شاء تركهم احرارا
ولقائل ان يقول هذه الادلة تدل على خلاف المدعى لان المدعى هو ان يكون الامام مخيرا بين الامور الثلثة والادلة تدل على وجوب
كل واحد منها لانه قال لان فيه حسم مادة الفساد وذلك واجب لا محالة ثم قال لان فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام وهو
كالاول واقوى ثم استدل بما فعل عمر رضه بقوله لما بينا وهو انما يصح على تقدير ان يكون ما فعله واجبا والا لزم التخيير بين الواجب وغيره وهو
لا يجوز والجواب ان كل واحد من الامور واجب والامام مخير بينها كما في الواجب المخير **وقوله** ولا يجوز ان يردهم الى دار الحرب **وقوله** ولا يفادي
بالاسارى المفاداة بين اثنين يقال فاداه اذا اطلقه واخذ فديته ومنه قوله ولا يفادي بالاسارى اي لا يعطي اسارى الكفار
ويؤخذ منهم اسارى المسلمين او المال عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يفادي بهم اسارى المسلمين ولا يجوز الفدية بالمال

وحبر

وحبر في السير الكبير قوله اظهر الروايتين عن ابي حنيفة ووجه ذلك ما ذكر ان فيه تخليص المسلم وهو اولى من قتل الكافر والانتفاع به **وقوله**
ان فيه تقوية وفي بعض النسخ معونة ويجوز ان يراد بهذا ما يرد في الغزو العام عجل الحاكم كما في صورة الرمي عند التترس بالمسلمين واما المن
بالاخذ المال منهم في اطلاق اسراهم فلا يجوز في المشهور من مذهب اصحابنا لان فيه تقوية او معونة للكفرة لعودهم حربا علينا وفي السير الكبير
انه لا بأس به اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا بأسارى بدر وسيجي جوابه **وقوله** ولا يجوز المن عليهم المراد بالمن عليهم هو الانعام عليهم بان يتركهم
مجانا من غير استرقاق ولا ذمة ولا قتل خلافا للشافعي فانه يقول من رسول الله صلعم على بعض الاسارى يوم بدر يعني ابا عزة الجمحي ولنا
قوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ولانه بالاسر والقهر ثبت حق الاسترقاق فيه للغانمين فلا يجوز اسقاطه بغير منفعة وعوض كما في
الاموال المغنومة وما رواه من المن على ابي عزة فهو منسوخ بما تلونا وكذلك قوله تعالى فاما منا بعد واما فداء وكذلك قصة اسارى بدر لان
سورة براءة آخر ما نزلت وقد تضمنت وجوب القتل على كل حال بقوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم فكان ناسخا لما تقدم كله
ولقائل ان يقول قد اجمعوا على انه مخصوص خص منه الذمي والمستأمن فجاز ان يخص منه قياسا عليهم او بحديث ابي عزة او غيرهما والجواب
ان قياس الاسير على الذمي فاسد لوجود الذمة فيه دون الاسير وهو المناط وكذا المستأمن لعدم استحقاق رقبته وحديث ابي عزة متقدم
على الاية وغيرهما غير موجود او غير معلوم فلا يصلح تخصيص شيء من ذلك في المواشي يعني ماشية وهي الابل والبقر والغنم والماكل بضم الكاف وفتحها
يعني وكلامه ظاهر **قال** ولا يقسم غنيمة في دار الحرب قسمة الغنيمة في دار الحرب لا تجوز عندنا وقال الشافعي جاز والاصل ان الخروج الى دار
الاسلام احدى الحالين وقال الشافعي لا بأس بذلك والاصل ان الملك لا يثبت للغانمين قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبتني
على هذا الاصل عدة من المسائل ذكرها في الكفاية في النهاية المنتهى منها ان الامام اذا باع شيئا من الغنائم لا لحاجة الغزاة او باع احد الغزاة
فانه لا يصح عندنا لعدم الملك وكذا لو اتلف احدهم شيئا في دار الحرب لم يضمن وكذا لو مات احدهم لا يورث سهمه ولو لحق الجيش مدد قبل القسمة
في دار الحرب شاركوهم في الغنيمة **وقوله** لان سبب الملك القهر **وقوله** والقهر اي اثبات اليد انما قلنا الى دار الاسلام منعدم لقدرتهم اي الكفرة
الكفرة على الاسترداد ووجوده اي وجود الاستيلاء ظاهر لكونه للمسلمين في ديارهم **وقوله** ثم قيل موضع الخلاف اي ان موضع الخلاف فيما اذا
صدرت القسمة عن الامام بدون الاجتهاد ولم يثبت حكم الملك لمن وقعت القسمة في نصيبه من الوطي والاكل وساير الانتفاع او لا فعنده
يثبت وعندنا لا يثبت **وقوله** لان حكم الملك لا يثبت بدونه اي بدون الملك معناه ان ترتب هذه الاحكام دليل ثبوت الملك المستلزم للعلم
بجواز القسمة فعنده مترتبة بهذه القسمة الصادرة لا عن اجتهاد فيلزم منه ثبوت الملك وعندنا ليست بمترتبة فدل على ان الملك لم يكن ثابتا
وهذا لان الملك علة لترتب الاحكام وقد وجد المعلول فيلزم وجود العلة لئلا يلزم تخلف المعلول عن العلة وعندنا لم يوجد المعلول فيلزم عدم
وجود العلة لئلا يلزم تخلف العلة عن المعلول وانما قيد القسمة بقوله لا عن اجتهاد ليظهر موضع الخلاف فانه اذا قسم مجتهدا جاز بالاتفاق
وقوله وقيل الكراهة اي حكم قسمة الغنائم في دار الحرب على مذهبنا الكراهة لا عدم الجواز لان القسمة من قطع شركة المدد فيقل رغبتهم
في اللحوق بالجيش ولانه اذا قسم تفرقوا فربما يكر العدو على بعضهم وهذا امور لا تمنع بها القسمة فلا يمنع جوازها وهي كراهة تنزيهية عند محمد
فانه قال على قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يجوز القسمة في دار الحرب وعند محمد الافضل ان يقسم في دار الاسلام وفيه نظر لان هذا يشير الى ان
قول محمد على خلاف قول ابي حنيفة في القسمة في دار الحرب وليس بمشهور فانه لا خلاف بينهم في ظاهر الرواية عن اصحابنا وفي غير ظاهر الرواية الافضلية منقول
عن ابي يوسف كما ذكرناه وايضا قوله على قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يجوز القسمة يدل على خلاف ما يدل عليه قوله وقيل الكراهة وفي الجملة هذا الموضع لا يخلو عن تسامح

والخلوص عنه انهم اختلفوا في ان المراد بقوله ولا تباع الغنيمة فقال بعضهم المراد به عدم جواز القسمة حتى لا تثبت الاحكام المترتبة على القسمة وقال
بعضهم المراد به الكراهة وعلى هذا قوله وعلى قول الشيخ والناس لا تجوز القسمة انما يصح على قول الاولين ووجه الكراهة ان دليل البطلان راجح
لكونه محرما والمحرم راجح على المبيح الا انه تقاعد عن سلب الجواز بالاتفاق اما عنده ففي فتجوز مطلقا واما عندنا فيجوز اذا احتاج الغزاة
الى الثوب والدابة ونحو ذلك فلا تقاعد عن اثبات الكراهة لان الدليل الراجح لما لم يبطل بالكلية حصل من معارضة الدليل الراجح والراجح
الكراهة كما في سؤر الحمار قال والردء والمقاتل في العسكر سواء الردء هو العون والمقاتل هو المباشر في العسكر في استحقاق الغنيمة
سواء لاستوائهم في السبب وهو مجاوزة الدرب بنية القتال عندنا او شهود الوقعة عنده فان في على عرفه كذلك اذا لم يقاتل لمرض او غيره
لما ذكرنا من الاستواء في السبب وقوله واذا الحقهم المدد وقوله بناء على ما مهدنا من الاصل يريد ما مر ان سبب الملك عنده هو الاخذ
والملك يثبت به وعندنا ان السبب هو الاحراز فاذا شاركهم المدد في الجيش في الاحراز الذي يتم بالسبب ما كذا الحق به كما لو لحقهم
بهم في حالة القتال وانما تنقطع المشاركة بالاحراز او بقسمة الامام في دار الحرب او بيع المغانم فيها لان بكل منها يتم الملك فينقطع شركة
المدد وقوله ولا حق لاهل سوق العسكر في الغنيمة بالاطلاق يعني نفي السهم الكامل والرضخ وكذا ذكره في المبسوط وعلل بان قصدهم التجارة
لا اعزاز الدين وارهاب العدو الا ان يقاتلوا فلهم السهم وقال الشافعي يسهم لهم في قول لقوله الغنيمة لمن شهد الوقعة ولانه وجد الجهاد و
معنى بتكثير السواد وقوله ولنا انه لم يوجد المجاوزة والنجاح ومارواه من قوله الغنيمة لمن شهد الوقعة موقوف على عمر رضه ومثله لا يحتج به عنده
لانه لا يرى تقليد الصحابي او تاويله ان يشهد على قصد القتال الا يرى ان الكفار يشهدونها وليس لهم شيء وان لم يكن للامام حمولة
يقسم الى ما يحمل عليه من بعير او فرس او بغل او حمار وقسمها بين الغانمين قسمة ايداع وكلامه واضح وقوله ولانه ابتداء اجارة اي
من كل وجه وهذا احتراز عن اجارة مستانفة في حالة البقاء فانه يجبر على الاجارة بالاتفاق كما في مسئلة السفينة فان من استاجره
سفينة شهرا فمضت المدة في وسط فانه ينعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل بغير رضاء المالك وقوله وصار كما اذا نفقت دابة
يعني في كونه ابتداء اجارة من كل وجه وقوله ويجبرهم في رواية السير الكبير ظاهر لكون الاخذ من الغانم ببداء به قبل الخمس لان في هذا الايجار
منفعة للغانمين فهو كاستيجار لسوق الغنم والرمك وحفظ الحمولة لا يمنع صحة الاستيجار لان حكم الملك من التي تمنع صحة الاستيجار
لا اثره الحق فلذا يثبت الملك وقوله ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة واضح مما تقدم وقوله لا ملك قبل الاحراز فيه نظر لانه ينافي قوله فيما تقدم اذ
بكل منها يتم الملك والجواب انه ترك ذكر القسمة في دار الحرب وبيع الغنائم فيها وسهمنا اعتمادا على ذكره هناك اولان ذلك لعارض الحاجة والاستثناء
للامور الاصلية وقوله قد بيناه اي في مسئلة قسمة الغنيمة في دار الحرب وقوله ولا باس بان يعلف العسكر اي دوابهم العلف في دار الحرب
وقوله ولم يقيده بالحاجة يعني القدوري في مختصره وقد شرطها يعني محمد في رواية هي رواية السير الصغير ولم يشترطها في الاخرى هي رواية السير الكبير
ووجه كل منها ما ذكر في الكتاب وهو واضح وقوله وعلف ظهره اي دابته ولفظ الظهر يستعمل للراحلة والمراد الطعام فيعتبر حقيقتها الى الحاجة
في السلاح وقوله والدابة مثل السلاح يعني في اعتبار حقيقة الحاجة لكن اذا اعتبر حاجة الركوب لما اذا اعتبر فيها الاكل فهي كالطعام وقوله يستعملون
الحطب وفي بعض النسخ الطيب قيل وليس بصحيح لان القدوري نفسه قال في شرح المختصر للكرخي بعدم جواز الانتفاع بالطيب اما الحطب فلتعذر
النقل من دار الاسلام جاز استعماله كما في العلف واما الادهان بالدهن فالمراد به الدهن الماكول كالزيت لانه ما كان ماكولا كان صرفه
لرابطة كصرفه واذا لم يكن ماكولا لا ينتفع به بل يرده الى الغنيمة وقوله ويوقح به الدابة التوقيح تصليب حافر الدابة بالشحم المذاب اذا حفي

حفي

من كثرة المشي ونقل عن العلامة ما يدل على ان الرفق فيه وهو الاصلاح فقال هكذا في انواع المناسخ قال صاحب المغرب والراء خطأ لان الاول معناه الاصلاح
والبلى قلت هذا التعليل ان كان منقولا عنه فهو مناقض لان ترك الاول لا يسمى خطأ وقوله وتاويله اذا احتاج المراد بهذا التاويل انه اذا
احتاج الغازي الى استعمال سلاح الغنيمة بسبب انه هلاك لا يجوز وقوله وقد بيناه اشارة الى قوله بخلاف السلاح لانه يستصحبه آه وقوله ولا يجوز
ان يبيعوا اي لا يجوز ان يبيعوا بالذهب والفضة ولا يتمولونه اي يبيعونه بالعروض وقوله على ما قدمناه اشارة الى انه لا ملك قبل الاحراز وكلامه
واضح وقوله يباح له الانتفاع في الفصلين الاول فصل السلاح وفصل الثياب والدواب قال ومن اسلم منهم احتاج اليه اما قوله منهم
في دار الحرب ليتبع الاحتراز به عن مستامن وقوله دخل دارنا بامان فاسلم منها ثم ظهر المسلمون على دار الحرب فان اولاده واموالها كلها في والتي
ما نيل من الكفار بعد ما تضع الحرب اوزارها ونحلها لهم دار الاحكام وقوله لان الاسلام ينافي ابتداء الاسترقاق لانه ينافي فراد لكونه اشغاله عن عبادة
ربه فانه لما اشتغل عن عبودية ربه جاز ان ابتلاه بان صيره عبد عبيده ولما كان مسلما وقت الاستيلاء لم يوجد شرط الاسترقاق وهو
الاستنكاف فلما وجد المنتفي وحدوا احترازا بذلك عن الاسترقاق حالة البقاء فان الاسلام لا ينافيه كما تقدم وقوله واولاده الصغار وكل حال
سفرهم بالعطف على منقول حرز وقوله في يده حكمية احترازا عن يد الغاصب وقوله محترمة احترازا عن يد الحربي وقوله وقيل هذا الا كون
عقاره فيئا قول الشيخ والناس الاخر قال شمس الائمة السرخسي في المبسوط والجامع الصغير ان هذا الذي ذكرنا في المال قوله الا العقار فانه في
قول الشيخ وهم وقال ابو يوسف استحسن في العقار ان اجعله له لانه ملك محترم له كالمنقول وبهذا كما ترى مخالف لما في الكتاب باعتبار قول محمد
الا اذا كان عنده اي في رواية ان فنقد ما ان الخلاف في ذلك وقوله عندهما اي عند الشيخ والاصل ان اليد على العقار انما يثبت حكما ودار الحرب
ليست بدار الاحكام فلا يعتبر بيده فيها قبل ظهور المسلمين عليها وبعد الظهور هما لغانمين فيها اقوى من يده لعلمهم وعند محمد يثبت وقوله وزوجته في
لانها كافرة لا تتبعه في الاسلام لان المسلم يتزوج الكتابية وتبقى كتابية ولم تقرر مسئلة تبعا لزوجها اذ هو ليس الا سبق وكذا حملها
في خلاف للشافعي في الحمل هو يقول انه اي الحمل مسلم بتبعية ابيه والمسلم لا يسترق كالولد المنفصل ولنا انه جزؤها وقد صارت فيئا بجميع
اجزائها الا ترى انه لا يجوز ان يستثنى الجنين في اعتاق الام كما لا يستثنى سائر اجزائها وفي ان الحمل لا يعتبر عند اعتاق الام مستثنى حال
فكذا في الاسترقاق لا يعتبر الجنين مستثنى بعد ما ثبت الرق في الام وقوله والمسلم محل للتملك جواب عن قوله انه مسلم تبعا وتقريره سلمنا انه
مسلم تبعا ولكن المسلم محل التملك تبعا لغيره كما اذا تزوج المسلم امة الغير يكون الولد رقيقا بتبعية الام وان كان مسلما باسلام ابيه وقوله بخلاف
المنفصل جواب عن قوله كالمنفصل وهو ظاهر وكذا قوله واولاده الكبار في اوس فانه لما قدر على ولاده خرج من يده وصار تبعا
لاهل الدار داخل الدار وقوله ومن لم يقاتل فليس بفيء لانهم اتباعه وقوله وما كان من ماله في يد حربي فهو فيء غصبا كان او وديعة لان يده
ليست بمحترمة اعترض عليه بان ما قام مقام غيره فانما يعمل بوصف الاصل لا بوصف نفسه كالتراب مع الماء في التيمم وما كان في يد المودع
المسلم كان الواجب ان يكون بيده كيد المسلم محترما نظرا الى الاصل لانه محترم نظرا الى الحربي واجيب بان قيام يد المودع على الوديعة حقيقي
وقيام يد المالك عليها حكمي واعتبار الحكمي انما وجب للعصمة فاعتبار الحقيقي منها والعصمة لم تكن ثابتة لان المال في اصله على صفة الاباحة وعصمته
تابعة لعصمة المالك وانما ثبت التبعية ان لو ثبت يد المالك المعصوم له حقيقة وحكما مع الاحترام لانه بدون الاحترام يعارضها جهة
الاباحة الاصلية فلا تثبت بالشك وقوله وما كان غصبا في يد مسلم اختلف نسخ الهداية في هذا الموضع فبعضها وقع هكذا وما كان غصبا في يد مسلم
او ذمي فهو فيء عند الشيخ وقالا لا يكون فيئا قال رضه كذا ذكر الاختلاف في السير الكبير وذكر في شرح الجامع الصغير قول الناس مع محمد

ليس بصحيح لانه ليس بمذكور في السير الكبير بلفظ قالا بل ليس لابي يوسف فيه ذكر وبعضها وفي هكذا فهو في عند ابي ح وقال محمد لا يكون
فيئا قال ... كذا ذكر الاختلاف في السير الكبير وذكر في الجامع الصغير قول الناس مع محمد وهذا هو الصحيح المطابق لرواية السير الكبير وفي
الجامع الصغير لهما ان المال تابع للنفس لكونه وقاية لها والنفس صارت معصومة بالاسلام فيتبعها ماله فيها ولابي ح انه اي المال الذي
غنيمة المسلم او الذمي من الحربي الذي اسلم مال مباح لانه ليس بمعصوم لعدم الاحراز حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلانه ليس في يد نائبه
لكونه في يد الغاصب وهو ليس بنائب بخلاف المودع وكل مال مباح يملك بالاستيلاء بلا خلاف وقوله والنفس لم تصر معصومة جواب عن قولهما وقد
صارت معصومة بالاسلام الا ترى انها ليست بمتقومة حتى لا يجب القصاص والدية على قاتله في دار الحرب قبل ان يخرج فلو لم يكن معصومة لما كانت
يحرم التعرض كما لها وليس كذلك اجاب بقوله الا انه يحرم التعرض في الاصل يعني ان حرمة التعرض ليس لكونها معصومة وانما هي باعتبار ان النفس
على الاطلاق يحرم التعرض لكونها مكلفة لتقوم بالتكليف به واباحة التعرض انما هي لعارض شره وقد اندفع بالاسلام فعادت الى اصلها لا باعتبار
انها معصومة بخلاف المال لانه خلق عرضة للامتهان فكان محلا للتملك فكان المقتضي موجودا فالمانع منتف لان المانع كونه في يد حقيقة
وحكما مع الاحترام وفي هذه المسئلة في يد حكما لان يد الغاصب ليست نائبة عن يد المالك فلم تثبت العصمة فيجعل كانه ليس في يد احد وكان فيئا
وقوله واذا خرج المسلمون ظ وقوله معناه اذا لم يقسم بيع الغنيمة وقوله اعتبارا بالمتلصص فانه اذا دخل الواحد او الاثنان دار
الحرب مغيرين بغير اذن الامام فاخذوا اشياء فهو لهم ولا خمس لانه ليس بغنيمة اذ الغنيمة هو المأخوذ قهرا باذن الامام بل هو مباح
سبقت ايديهم اليه وقوله وبعد القسمة تصدقوا به اي اذا جاؤا بما فضل من طعام او علف اخذوه من الغنيمة بعد قسمة الامام الغنيمة
في دار الاسلام تصدقوا به ويقال رجل محوج اي محتاج وقوم محاويج وقوله لتعذر الرد على الغانمين يعني لتفرقهم وقوله فاخذ حكمه
اي اخذ الغنيمة حكم الاصل وانما ذكر ضمير الغنيمة على تأويل ما يقوم او على تأويل المذكور يعني لكان فاضل الغنيمة الذي كان معه في ايدي الجيش
وهو فقير حل له التناول منه فكذا يحل له التناول من قيمته لان القيمة تقوم مقام الاصل **فصل في كيفية القسمة** لما بين احكام الغنائم
لابد من بيان كيفية قسمتها والقسمة عبارة عن جمع النصيب الشائع في مكان معين ويقسم الامام الغنيمة فيخرج خمسها لقوله تعالى فان لله
خمسه استثنى الخمس اي اخرجه مستعار الاستثناء للاخراج لوجود معناه فيه ويقسم الاربعة الاخماس بين الغانمين بالكتاب والسنة والاجماع
اما الكتاب فلانه تعالى قال واعلموا انما غنمتم من شيء اضاف الغنيمة الى الغانمين وهم الغزاة ثم قال فان لله خمسه فكان بيان فرضية
ان يكون الاخماس للغزاة وقد عرف ذلك في اصول الفقه واما السنة فلان النبي عم قسمها بين الغانمين ولان الاربعة الاخماس للغانمين
فقسم بينهم ... ثم كيفية القسمة ان يعطى الفارس سهمين والراجل سهما عند ابي ح وقالا وهو قول الشافعي للفارس
ثلثة اسهم ... ووافق ذلك ما ذكر في الكتاب والعقار بالفتح والمد الاجزاء والكفاية واكر ... والفر والكر ...
لا ... يكون الكر ... كان من الجهاد والفرار ... لقوله ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة وتابع ما روي عن ابن
عباس ... ولكن ... فان الاصل ان الدليلين اذا تعارضا وتعذر التوفيق والترجيح يصار الى ما بعده
لا الى ما قبله وهو قال فتعارض فعلاه فيرجع الى قوله والمسلك المعهود في مثله ان يستدل بقوله ويترك فعله لا يعارض قوله لكون
القول اقوى بالاتفاق وقوله واذا تعارضت روايتاه يترجح رواية غيره اي سلمت عن المعارضة فيعمل بها يعني رواية ابن عباس وقوله
فيكون عنانه مثل عناد الراجل لان الفر ليس بمحمود بل الفرار انما يحسن اذا فعل لاجل الكر فيكون من جنس واحد ولانه تعذر اعتبار مقدار

الزيادة لتعذر معرفته فيقدر بعد الفارس على فارس اخر والراجل على راجل اخر في الغناء والوقوف على تلك الزيادة متعذر لانها تظهر
عند المسابقة وكل منهم مشغول بنفسه وجهه واذا كان متعذرا ولسبب ظاهر يدار الحكم عليه وللفارس سببان نفسه والفرس وللراجل سبب واحد
وهو نفسه فكان استحقاق الفارس على ضعفه وقوله ولا يسهم الا لفرس واحد وهذا عند ابي ح ومحمد وحاصل الدليلين وفي العارضين من روايتين فعلم
والرجوع الى ما بعدهما وهو القياس بقوله ولان القتال لا يتحقق بفرسين دفعة واحدة فلا يكون السبب ظاهرا في حقه مفضيا الى
زيادة الغناء بالقتال عليهما فيسهم لواحد ولهذا لا يسهم لثلاثة افراس وقوله وما رواه محمول على التنفيل ... في تقوية الدليل لان ما رواه
لما سقط بالمعارضة لا يحتاج الى جواب عنه او تأويل وقوله والبراذين والعتاق سواء البراذين جمع برذون وهو فرس الترك والعتاق الكرام
يقال عتاق الطير والخيل كرائمها والدواب خلاف البحر والهجين ما يكون ابوه من الكوادن وامه عربية والكودن البرذون ويشبه
به البليد والمقرف عكس الهجين وانما بعدي بذكر التسوية بين البرذون والعتاق لان اهل الشام يقولون لا يسهم للبراذين
ورووا فيه حديثا عن رسول الله ... شاذا وحجتنا ما ذكره في الكتاب وهو وقوله العين علما بفتح العين وكسرها في اللغة الامالة ...
الكسر الجانب قال ومن دخل دار الحرب فارسا هذا البيان وقت اقامة السبب مقام ما يوجب زيادة السهم وهو وقت مجاوزة الدرب
عندنا قوله وهكذا اي كقولنا روى ابن المبارك عن ابي ح في الفصل الثاني ... اذا دخل دار الحرب راجلا ثم اشترى فرسا وقاتل فارسا
في ظاهر الرواية لا يستحق سهم الفرسان والحاصل ان المعتبر عندنا في وقت اقامة السبب مقام ذلك حال المجاوزة اي مجاوزة الدرب قال
فالخليل الدرب اسم للباب الواسع على السكة وعلى كل مدخل من مداخل الروم درب من دروبها لكن المراد بالدرب هنا البرزخ الحاجز
بين الدارين دار الاسلام ودار الحرب حتى لو جاوز الدرب دخلت في دار الحرب ... ولو جاز اهل دار الحرب الدرب دخلوا في حدود دار الاسلام
وعنده حال انقضاء الحرب اي تمامها وفي رواية عنه والظاهر من مذهبه انه يعتبر مجرد شهود الوقعة ودليله يدل على ذلك وكان المصنف
اشار بقوله حال انقضاء الحرب الى احدى الروايتين عنه وبالدليل الى الاخرى لان قوله فيعتبر حال الشخص عنده اي عند القتال اشارة
الى حال شهود الوقعة لا الى حال انقضائها وقوله والمجاوزة وسيلة رد لمذهبنا وقوله كالخروج من البيت يعني للقتال فانه
وسيلة الى السبب ولا يعتبر به في اعتبار حال الغازي من كونه فارسا وراجلا فكذلك في حق الوسيلة وقوله وتعلق الاحكام جواب عما ذكر
في تعليلنا ان الوقوف على حقيقة القتال متعسر وبيانه ان الاحكام تعلقت بوجود القتال حقيقة كاعطاء الرضخ للصبي اذا قاتل
وكذلك المرأة والعبد والذمي ولو كان متعسرا لما ترتب عليه الاحكام ولئن سلمنا عسره لكن يجب تعلق حكم كونه راجلا او فارسا بحالة
هي اقرب الى القتال وهي شهود الوقعة لا مجاوزة الدرب فيه ان المجاوزة نفسها قتال لان القتال يتحقق بها للعدو وخوف في مجاوزة
الدرب ... شوكة يحصل لهم الخوف فكان قتالا واذا وجد اصل القتال فارسا لم يتغير حكمه بتغير حاله بعد ذلك لان ذلك حالة دوام
بف القتال ولا معتبر بها لانه لا يمكن تعلق الحكم بدوام القتال لان الفارس لا يمكنه ان يقاتل فارسا دائما لانه لا بد من ان ينزل في بعض المضايق
خصوصا المشجرة او في الحصن او في البحر وقوله ولان الوقوف على حقيقة القتال واضح على ما ذكره وقوله ونوع تجوز يعني
يحتمل ان يجوز المكاتب اذا ابدل الكتابة فيعود الى الرق وحكمه الولاية المنع فيمنع في الحال لوجود التوهم وقوله لانها عاجزة
عن حقيقة القتال ظ واعترض بانها لو كانت عاجزة عنها لما صح امانها لانه انما يصح ممن يخاف عليه القتال لقدرته على القتال واجيب بان
الامان صحته لا يتوقف على القدرة على حقيقة القتال بل يثبت بشبهة القتال لانه مما يثبت بالشبهات وهي ليست بعاجزة عن شبهة القتال

بمالها وعبيدها واما السهم من الغنيمة فانما يستحق بحقيقة القدرة على القتال وهي عاجزة عنها ولا يبلغ به السهم اذا قاتل لانه جهاد فلا يبلغ به سهم
المجاهدين والاول ليس من عمله اي الدلالة ليس من عمل الجهاد فكانت خلاف سائر الاعمال فيبلغ اجره بالغا ما بلغ **قال** واما الخمس
فيقسم على ثلثة اسهم لما ذكر احكام الاربعة الاخماس واما الخمس فيقسم على ثلثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابناء السبيل يدخل
فقراء ذوي القربى فيهم اي في الاصناف الثلثة ومعنى هذا الكلام ان ايتام ذوي القربى يدخلون في سهم اليتامى ويقدمون عليهم ومساكين ذوي القربى
يدخلون في سهم المساكين وابناء السبيل منهم يدخلون في سهم ابناء السبيل وسبب الاستحقاق في هذه الاصناف الثلثة الاحتياج غير ان سببه مختلف
في نفسه من اليتم والمسكنة وكونه ابن السبيل ثم انهم مصارف لا مستحقون حتى لو صرف في صنف واحد جاز عندنا كما في الصدقات ولا
يدفع الى اغنيائهم وقال الشافعي لهم خمس الخمس يستوي فيه غنيهم وفقيرهم ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون لبني هاشم وبني
المطلب دون غيرهم من بني عبد شمس وبني نوفل ولذي القربى من غير فصل بين الغني والفقير فيشتركان ولنا ان الخلفاء الراشدين قسموا
الخمس على ثلثة نحو ما قلنا وكفى بهم قدوة ولم ينكر عليهم احد فكان اجماعا **وقوله** وقد قال النبي دليل على نفيه عن الاغنياء انه
لانه قال يا بني هاشم ان الله كره لكم غسالة ايدي الناس واوساخهم وعوضكم عنها بخمس الخمس والعوض انما يثبت في حق من يثبت في حقه
المعوض وهم الفقراء يعني ان المعوض وهو الزكوة لا يجوز دفعها الى الاغنياء فكذلك يجب ان يكون عوض الزكوة وهو خمس الغنائم لا يدفع
اليهم لان العوض انما يثبت في حق من فات عنه المعوض والا لا يكون عوضا لذلك المعوض فان قيل هذا الحديث اما ان يكون ثابتا صحيحا
او لا فان كان الاول وجب ان يقسم الخمس على خمسة اسهم وانتم تقسمونه على ثلثة اسهم وهو مخالفة منكم للحديث الثابت الصحيح وان كان
الثاني لا يصح الاستدلال به اجيب بان لهذا الحديث دلالتين احديهما اثبات العوض في المحل الذي فات عنه المعوض على ما ذكرنا والثانية
جعله على خمسة اسهم ولكن قام الدليل على انتفاء قسمة الخمس على خمسة اسهم وهو فعل الخلفاء الراشدين كما تقدم ولم يقم الدليل على نفي العوض
عمن فات عنه المعوض فقلنا به كما تمسك الخصم على تكرار الصلوة على الجنازة بما روي ان رسول الله صلى على حمزة سبعين صلوة وهو لا يقول
بالصلوة على الشهيد ولكن يقول للحديث دلالتان فاحديهما باقية وان انتفت الاخرى فان قيل ما ذكرتم صحيح لكن ما ذكرتم صحيح لجمع
مقدماته لما اعطاهم النبي وقد ثبت انه اعطى بني هاشم وبني المطلب اجاب بقوله والنبي اعطاهم للنصرة الا ترى انه علل فقال
انهم لن يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه وقصته ما روي عن جبير بن مطعم انه قال لما كان يوم خيبر
وضع رسول الله سهم ذوي القربى في بني هاشم وبني المطلب وترك بني نوفل وبني عبد شمس فانطلقت انا وعثمان ابن عفان حتى
اتينا رسول الله فقلنا يا رسول الله هؤلاء بنو هاشم لا ننكر فضلهم للموضع الذي وضعك الله به فيهم فما بال اخواننا بني المطلب
اعطيتهم وتركتنا وقرابتنا واحدة فقال انا وبنو المطلب لا نفترق في جاهلية ولا اسلام وانما نحن وهم شيء واحد وشبك
بين اصابعه واشار الى نصرتهم واذا كان كذلك دل على ان المراد بالنص اعني قوله ولذي القربى قرب النصرة لا قرب القرابة
والمراد بالنصرة نصرة الاجتماع في الشعب لا نصرة القتال يشير اليه قوله لا نفترق في جاهلية ولا اسلام ولهذا يعرف للنساء والذراري
واذا ثبت ان النبي اعطاهم للنصرة لا للقرابة وقد انتهت النصرة انتهى الاعطاء لان الحكم ينتهي بانتهاء علته **قال**
فاما ذكر الله تعالى في الخمس لما فرغ عن بيان وجه سقوط سهم ذوي القربى بين وجه سقوط ما سوى الثلثة المذكورة في النص فقال فاما ذكر
الله في الخمس يعني قوله فان لله خمسه فانه لافتتاح الكلام تبركا باسمه وسهم النبي سقط بموته كما سقط الصفي بالاجماع لانه كان

يستحقه

يستحقه برسالته لان الحكم من ترتب على المشتق فيكون المشتق منه علة وهو الرسول لعنه والصفي شيء كان يصطفيه لنفسه مثل درع او سيف
او جارية اصطفى ذو الفقار من غنائم بدر واصطفى صفية من غنائم خيبر وقال الشافعي يصرف سهم الرسول الى الخليفة والحجة عليه ما قررنا
انه كان يستحقه برسالته وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي بالنصرة لما روينا ان النبي اعطاهم للنصرة لما بينا قوله وسهم
ذوي القربى وفيه تكرار حكما وتعليلا الا ان نقول ما ذكر اولا كان في حيز الاستدلال على القسمة على ثلثة اسهم وهذا نقل لكلام صاحب القدوري قال
القدوري وبعده بالفقر قال المصنف وهذا اي استحقاقهم بالفقر قول الكرخي وقال الطحاوي سهم الفقير منهم ساقط ايضا لما بينا
من الاجماع يعني قوله ولنا ان الخلفاء الاربعة الراشدين قسموه على ثلثة ولا يظن بهم انهم خفي عليهم النص ومنعوا حق ذوي القربى فكان
اجماعهم دليلا على انه لم يبق استحقاق لاغنيائهم وفقرائهم ومنع ان في الاجماع وسنده ما روي عن ابي جعفر بن محمد بن علي كان راي علي في الخمس
راي اهل بيته ولكن كره ان يخالف ابا بكر وعمر ولا يحل للمجتهد ان يترك راي نفسه براي مجتهد آخر احتسابا ما لم
فان ثبت ما روي دل على انه كره المخالفة لانه راي الحجة معهما فقد خالفهما في كثير من المسائل **وقوله** ولان فقير في سهم ذوي
القربى منع الصدقة لان الهاشمي الذي يصرف اليه فقيرا اذ لو لم يكن فقيرا لا يجوز صرفه اليه بعد النبي روايتان عن ابي يوسف فلما كان فيه
منع الصدقة حرم ذوي القربى اياها كما حرم الاغنياء العامل على الصدقة الهاشمي وهو ما يعطى على عمله وقدره في الزكوة وهذا الدليل انما كان بالنسبة
الى الشافعي لان كون المصرف فقيرا في حيز النزاع وقوله سهم ابن السبيل والفقير وجه الاولى في قول الكرخي وقيل هو الاصح ما روي
ان عمر اعطى الفقراء منهم والاجماع انعقد على سقوط حق الاغنياء يعني اجماع الخلفاء الراشدين كما مر اما فقراؤهم فيدخلون في الاصناف الثلثة كما تقدم
في اول البحث وكرر هذا بالزيادة للايضاح وانما قيل وهو الاصح لان صاحب المبسوط اختار قول ابي بكر الرازي ان الفقراء لم يكونوا مستحقين مع ان
رسول الله يصرف اليهم مجازاة على النصرة التي كانت منهم ولم يبق ذلك بعد رسول الله وهو مختار القدوري كما اشار اليه قوله وسهم ذوي القربى كانوا
يستحقونه في زمن النبي بالنصرة **وقوله** واذا دخل الواحد او الاثنان ظاهر **وقوله** المشهور انه يخمس ووجه الرواية الاخرى ان العدو السابق الى الفهم
يدخلون الا الكثير الا ان الدين فصار كما لو دخلوا بغير علم العدو والغلبة فان قلت قوله واعلموا انما غنمتم من شيء مطلق فيجب الخمس وجد الاذن
او لم يوجد اجيب بان الغنيمة اسم للمال المأخوذ قهرا وغلبة وما اخذه اللص سرقة وما اخذه الواحد والاثنان خلسة فلا يدخل تحت الغنيمة
وقوله وان دخل جماعة لها منعة والمنعة السرية نقل عن كتاب الخراج لابن شجاع كان ابو حنيفة يقول اذا دخل الرجل وحده فغنم فلا خمس
في ارض الكفر للمسلمين لا خمس فيما اخذه حتى يبلغ تسعة فاذا بلغوا ذلك فهم سرية **وقوله** اذ لو خذلهم اي تركهم لو تركهم كان فيه وهن المسلمين اي ضعفهم

فصل في التنفيل

التنفيل نوع من التصرف في الغنائم ففصل عما قبله بفصل يقال نفل الامام الغازي اي اعطاه زايدا على سهمه يقول من قتل قتيلا
فله كذا **وقوله** لا باس بان ينفل الامام حمل على ان قول من قال كلمة لا باس تستعمل فيما يكون تركه اولى وليس بجار على عمومه فان التنفيل قبل احراز الغنيمة
مستحب لانه تحريض والتحريض مندوب اليه بقوله يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال فان قيل الامر المطلق للوجوب فالصارف عنه الى الاستحباب فالجواب
انه يعارضه دليل قسمة الغنائم فانه يعرف للكل الاستحباب **وقوله** من قتل قتيلا تسمية النبي باسم ما يؤول اليه **وقوله** ثم يكون التنفيل بما ذكره في التنفيل بالسلب
وقد يكون بغيره نحو الذهب والفضة لان النبي نفل ابن مسعود يوم بدر سيف ابي جهل وكان عليه فضة ولا ينبغي للامام ان ينفل بكل المأخوذ
لان فيه ابطال حق الكل وان فعله مع السرية جاز لما ذكره في الكتاب وذكر في السير الكبير اذا قال للعسكر جميعا ما اصبتم فهو لكم نفلا بالسوية بعد الخمس
لا يجوز لان المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك اذا خص البعض بالتنفيل وكذلك اذا قال ما اصبتم فهو لكم ولم يقل بعد الخمس لان فيه

ابطال الخمس الذي اوجبه الله في الغنيمة وابطال حق ضعفاء المسلمين وذلك لا يجوز وقوله لانه لا حق للغانمين في الخمس فيه نظر فانه ان لم يكن فيه ابطال حق الغانمين ففيه ابطال حق الاصناف الثلاثة فلذلك لا يجوز واجيب بان جوازه باعتبار ان المنفل له رجل واحد من الاصناف الثلاثة فلم يكن فيه ابطال حقهم اذ يجوز صرف الخمس على احد الاصناف لما تقدم انهم مصارف لا مستحقون لكن ينبغي ان يكون المنفل له فقيرا لان الخمس حق المحتاجين لا حق الاغنياء فجعله للغني ابطال حق المحتاجين وقوله فكان الشافعي وقوله وما رواه يحتمل نصب الشرع ويحتمل التنفيل قيل وهو الظاهر لان مثل ذلك انما يكون نصب الشرع اذا قاله بالمدينة في مسجده ولم ينقل عنه ذلك الا يوم بدر وحنين للحاجة الى التحريض وكما قال يوم بدر من قتل قتيلا فله سلبه ومن اخذ اسيرا فهو له ثم كان منه على وجه التنفيل وكذا ذكر في السلب فيحمل على التنفيل لما روينا من حديث حبيب بن ابي مسلمة فقال ليس لك وقوله وزيادة العناء جواب عن قوله لان القاتل مقبل الخ عناء وقوله لما ذكرنا اشارة الى ما تقدم من قوله ولانه تعذر اعتبار مقدار الزيادة او من قوله لان الكر والفر من جنس واحد في فصل كيفية القسمة وقوله لما مر من قبل اشارة الى ما ذكره في باب الغنائم وقسمتها بقوله ولان الاستيلاء اثبات اليد الحافظة والناقلة فلما لم تثبت الحافظة اذ لا احراز بدار الحرب لم تثبت الناقلة فلا يثبت الاستيلاء فلما لم يثبت الاستيلاء لم يثبت الملك وقوله لان التنفيل يثبت الملك عنده ودليله ان الموت لا ينقض كونه فيها كما يثبت بالقسمة في دار الحرب وهو شيء متفق عليه لان من اصحابنا من يقول فسخه الامام لانعدام المانع من تمام القهر وهو كونهم مقهورين دارا وكانه لم يعتبر ذلك الاصل لعدم شهرته وقوله وهو الغنيمة بعد الابتداء وقوله قد قيل على هذا الاصل خبره وفي بعض النسخ وقد قيل بالواو فيكون معطوفا على قوله الملك ان يثبت الملك وهو ان المنفل له على من اتلف من الغزاة سلبه الذي اصابه والاول اولى وانما ذكره دفعا لشبهة ترد على قول الخصم وانه ذكر ان محمدا ذكر في الزيادات ان المتلف سلبه لقتل الامام يضمن لان الحق متاكد ولم يذكر فيه الخلاف فورد القياس بشبهة عليهما لان الضمان حكم الملك فينبغي ان يحمل الوطء على مذهبهما ايضا بعد الاستبراء فقال في ذلك انما يضمن على الاختلاف عند محمد يضمن وعندهما لا يضمن

باب استيلاء الكفار

لما فرغ من بيان استيلائنا على الكفار اعقبه بذكر عكسه لما تقدم على الكلام مخالف فكان خليقا بتبويب باب على حدة وافتتح بذكر استيلاء الكفار بعضهم على بعض كراهة ان يفتتح بذكر غلبة الكفار على المسلمين والترك جمع التركي والروم جمع الرومي اي الرجال المنسوب الى بلادهم والمراد به كفار الترك من اهل الروم ونصارى الروم وكلامه واضح وقوله حل لنا ما نجد من ذلك اي مما اخذه الترك من الروم لان المأخوذ صار ملكا للترك باعتبار اموالهم وقوله لان الاستيلاء محظور ابتداء اي في دار الاسلام وانتهاء اي في دار الحرب بعد الاحراز وقوله على ما عرف من قاعدة الخصم ان المحظور ولو بوجه لا ينتهض سببا للملك كالنهي في البيع الى النداء واما المحظور من كل وجه بان يكون محظورا باصله ووصفه كالنهي في البيع الباطل كالبيع بالميتة او الدم فانه لا يوجب الملك بالاتفاق ولنا ان الاستيلاء ورد على مال مباح وورود الاستيلاء على المباح ينعقد سببا للملك دفعا لحاجة المكلف كالاستيلاء على اموالهم وقوله وهذا لان الاستيلاء ورد على مال مباح وبيانه ان العصمة في المال لحق ثبت لحق المسلم والكافر انما يثبت على منافاة الدليل فان الدليل وهو قوله هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا يقتضي ان لا يكون مال معصوما لشخص وانما ثبت العصمة لضرورة تمكن المالك من الانتفاع فاذا زالت المكنة بالاستيلاء عاد مباحا كما كان غير ان الاستيلاء لا يتحقق الا بالاحراز بالدار لانه اي لان الاستيلاء عبارة عن الاقتدار على المحل حالا ومآلا والكفار ما داموا في دار الاسلام اقتدروا على المحل حالا وانما يقتدرون عليه مآلا بالاحراز لانهم ما داموا في ديارنا فهم مقهورون بالدار والاحراز بالدار فيحتمل وقوله والمحظور لغيره جواب عن قول الخصم ان الاستيلاء محظور وتقريره سلمنا انه محظور لكنه محظور لغيره مباح في نفسه

على ما ذكرنا والمحظور لغيره اذا صلح سببا للملك كالصلوة في الارض المغصوبة فانها تصلح سببا لاستحقاق الثواب وهو الملك في الاخرة فلان يصلح سببا للملك في الدنيا اولى فان قيل لو ثبت الملك للكافر بالاستيلاء على مال المسلم لما ثبت للمالك الاول اذا وجده في يد الغانمين من الغزاة الذي وقع في قسمته او من الذي اشتراه من اهل الحرب بدون رضا الغازي اجيب بانه ثبت نظرا له وذلك لان المالك القديم زال ملكه بلا بدل فيعود اليه الملك الا ترى ان للواهب الرجوع في الهبة والعارية اذ قدم ملكه بدون رضا الموهوب له مع زوال ملك الواهب في الحال وكذا الشفيع ياخذ الدار من المشتري بحق الشفعة بدون رضا المشتري مع ثبوت الملك له وقوله فان ظهر عليها المسلمون واضح وقوله لانه ثبت ملك خاص فلا يزال الا بالقيمة قيل عليه بان الملك ثبت له بحق الاخذ منه مجانا فلا يتضرر بالاخذ منه مجانا كما ثبت للاخذ الغزاة بالغنيمة لان هذا الحق انما تعين له بعد ما انقطع من حقه احدى الباقين واجيب بان المالك ههنا ايضا ثبت بالعوض معنى فان المكافاة مقصود في الهبة فاذا لم يكن مشروطا فجعل ذلك معتبرا في اثبات حق الاخذ بالقيمة وقوله ولو كان مغنوما اي لو كان ما اخذ الكفار من المسلمين مغنوما اي ماخوذا بالقهر والغلبة وهو مثلي كالذهب والفضة والحنطة والشعير ياخذه قبل القسمة ولا ياخذه بعدها لان الاخذ بالمثل غير مفيد وكذلك اذا كان موهوبا لا ياخذه لما بينا ان الاخذ بالمثل غير مفيد وكذا اذا كان مشتري بمثله قدرا ووصفا يعني اذا كان ما اخذ الكفار من المسلمين مثليا فاشتراه منهم مسلم بمثله قدرا ووصفا ثم جاء صاحبه القديم ليس له ان ياخذه منه لانه غير مفيد وانما قيد بقوله قدرا ووصفا احترازا عما لو اشتراه المسلم باقل قدرا منه او بجنس اخر او بجنسه لكنه اردى منه وصفا فان له ان ياخذه بمثل ما اعطى المشتري ولا يكون ذلك ربا لانه انما فدى ليستخلص ملكه ويعيده الى قديم ملكه لا انه يشتريه ابتداء قال فان اسروا عبدا اذا اخذ الكفار عبدا وادخلوه دار الحرب فاشتراه رجل واخرجه الى دار الاسلام ففقئت عينه واخذ ارشها فان المولى ياخذه بالثمن الذي اخذه به من العدو واما الاخذ بالثمن فلما قلنا ان المشتري يتضرر بالاخذ مجانا ولا ياخذ الارش لان الملك فيه صحيح فكان الارش حاصلا في ملكه وليس فيه اعادة لملك قديم حتى يكون المولى احق به كالرقبة ومع هذا لو اخذه فانما ياخذه بمثله لان الارش دراهم او دنانير وهو لا يفيد وقوله لان الملك فيه صحيح احتراز عن المشتري شراء فاسدا فان الاوصاف هناك مضمونة ولا يحط شيء من الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن واستشكل هذا التعليل بما لان الاوصاف انما يقابلها شيء من الثمن اذا لم تصر متناولا مقصودا الا ترى انه لو اشترى عبدا ففقئت عينه واخذ الارش ثم قصد بيعه مرابحة فانه يحط من الثمن ما يخص العين لانها صارت مقصودة بالتناول بخلاف ما اذا اعورت واجاب بعضهم بانه يحطه في المرابحة للشبهة لانه صار كانه اشترى شيئين بالالف ثم باع احدهما بتلك الثمن فانه لا يجوز بيع الاخر مرابحة لان الشبهة ملحقة بالحقيقة في باب المرابحة تحرزا عن شبهة الجناية ولا كذلك ههنا لانه لا اعتبار للشبهة فيه بخلاف الشفعة فان الاوصاف فيها يقابلها شيء من الثمن فيها حتى لو استهلك المشتري شيئا من الدار سقط حصته من الثمن لان المشتري في الذي وجبت الشفعة فيه بمنزلة المشتري شراء فاسدا من حيث ان كل واحد منهما واجب الرد والاوصاف تضمن في المشتري شراء فاسدا كما في الغصب فانه لو غصب جارية فذهبت احدى عينيها ضمن نصف قيمتها فان قيل شراء المأخوذ منهما ايضا بمنزلة شراء المشتري شراء فاسدا في المعنى المذكور وهو وجوب الرد اجيب بان الحاق مسئلة الشفعة بالمشتري شراء فاسدا من حيث وجوب الرد على الشفيع ومن حيث نقض البائع الدار على اختياره لا تم البيع ان رغب في الجار فاذا لم يتعين فلذلك صار ذلك مكروها فصار كشكل الفساد في العقد ولا كذلك بيع الكافر من الاتجر فانه لا يجب عليه الرد في الماخذ قبل في مسئلة الشفعة ايضا اذا كان بعض المشتري باقيا سماوية لا يقابل الاوصاف شيء من الثمن فلم يكن بين المسئلتين فرق واجيب بانها في الشفعة صورة العقد

ثمن الثاني واذا فقأ عين الجارية لا يلزمه حط شيء من الثمن اذا استهلك المشتري بعض الانقاض في الشفعة فانه يحط حصته من الثمن وقوله وان اسروا
عبدا اسر ... ظاهر واعترض على قوله وللمشتري الاول ان ياخذه من الثاني بالثمن بانه لو اثبتنا حق الاخذ الذي اشتراه من العدو والا يتضرر
المالك القديم لانه ياخذه بالثمن واجيب بان رعاية حق من اشتراه من العدو اولى لان حقه يعود لا الى الغاية بعد ما يأخذ بعوض يقابله والمالك
القديم يلحقه الضرر لكن بعوض يقابله وهو العبد فكان ما قلناه اولى وقوله وكذا من سواه اي من سوى الحر وقوله علكناه قاتلهم اي رقاب احرار
الكفار ومدبريهم وامهات اولادهم وقوله ولا جنايته من مولاه اي من مدبرينا وامهات اولادنا ومكاتبينا واحرارنا فلا يملكهم الكفار وان
استولوا عليهم واذا لم يملكهم الكفار لم يملكهم الغزاة ايضا حتى لو كان اخذهم اهل الحرب من دار الاسلام ثم ظهر عليهم قبل الملاكهم قبل القسمة وبعدها
بغير شيء قال واذا ابق عبد لمسلم فدخل اليهم اذا ابق عبد لمسلم قال او قيد بمسلم اتفاقي لان عبد الذمي كذلك فدخل اليهم فاخذوه لم يملكوه عند
ابي حنيفة وقالا يملكونه لان العصمة لحق المالك موجود وقوله لان سقوط اعتبار يده اي اعتبار يد العبد لتحقق يد المولى عليه تمكنا من الانتفاع وقد
زالت يد المولى عنه لا الى من يخلفه لان يد المولى عبارة عن القدرة على التصرف في المحل كيف شاء ولم يبق ذلك لاستحالة فيظهر يده في نفسه وهي
محترمة تمنع الاحراز فيمتنع الملك لانه لا ملك بدون الاحراز فان قيل لا نسلم انها زالت لا الى من يخلفه فان يد الكفرة قد خلفت ساقطة
لان دار الحرب في ايديهم اجيب بانه عن الدار بين حال لا يكون في يد احد وعند ذلك تظهر يد العبد على نفسه ولان يد الدار يد حكمية ويد العبد
حقيقية فلا تندفع بيد الدار اليه اشار في الاسلام وفيه نظر لان ظهور اليد الحقيقية للعبد في حيز النزاع والجواب ان اليد كما ذكرنا
عبارة عن القدرة على التصرف في المحل كيف شاء وحين دخول العبد في دار الحرب يحصل له ذلك قبل استيلاء الكفرة عليه فان قيل لو حصل له يد حقيقية
لعتق وليس كذلك اجيب بمنع الملازمة لان ظهور يده على نفسه لا يستلزم زوال ملك المولى فانه لما ظهرت يده على نفسه صار غاصبا لملك المولى
وجاز ان يوجد اليد بلا ملك كما في المغصوب والمشتري قبل القبض فان الملك للمولى واليد لغيره وقوله بخلاف المتردد في دار الاسلام لان يد
المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار فمنع ظهور يده ولهذا لو وهبه لابنه الصغير كان قابضا له فبقي اليد فلما منع ثبوت اليد فان
استولى عليه المشركون ملكوه واذا لم يثبت الملك لهم عند ابي حنيفة ياخذه المالك القديم بغير شيء اذا كان موهوبا او مشتريا اما اذا كان موهوبا
فلان اخذه بغير عوض فلا يتضرر بالاخذ منه واما المشتري فلان المشتري فدى ملك غيره بغير امره فكان متبرعا حتى لو امره بذلك رجع عليه
المشتري بالثمن واذا كان مغنوما فكذلك اذا كان قبل القسمة واما اذا كان بعدها فيؤدي عوضه من بيت المال لان نصيبه قد استحق
فلا ان يرجع على شركائه في الغنيمة وقد تعذر ذلك لتفرقهم وتعذر اجتماعهم فيعوض من بيت المال لانه نائبة من نوائب المسلمين ومال بيت المال
معد لذلك وقوله وليس له اي للغازي او للذي حصل الابق له لانه عامل لنفسه اذ في زعمه انه ملكه والجعل انما يجب اذا اخذه للرد على
الرد الى مالكه وقوله وان ند اليهم بعير وكذلك قوله فان ابق عبد لهم وذهب معه بفرس ومتاع واعترض بان على قول ابي حنيفة ينبغي
ان ياخذ المالك المتاع ايضا بغير شيء لانه لما ظهرت يد العبد على نفسه ظهرت على المال الذي معه لانقطاع يد المولى عن المال لانه في دار الحرب
ويد العبد اسبق من يد الكافر عليه فلا يصير ملكا لهم واجيب بان يد العبد ظهرت على نفسه مع المنافي وهو الرق فكانت ظاهرة من وجه
دون وجه فجعلناها ظاهرة في حق نفسه غير ظاهرة في حق المال واذا دخل الحربي دارنا بامان واشترى عبدا مسلما او ذميا او مسلم احد
ممن كان من العبيد اجبر على بيعه من المسلمين كالذمي يسلم عبده فان قيل الذمي ملتزم احكام الاسلام فيجوز اجباره على بيع عبده الذي
اسلم والحربي ليس كذلك اجيب بان الامان يناسب ابقاءهم في ملكه لان فيه استذلالا للمسلم واعطاء الامان على ترك ذلك فكان بالامان ملتزما

ترك

ترك اذلال المسلمين فيلزمه ووجههما وجه الملح ان تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب فاذا ان تخليص المسلم من ذل الكافر واجب على
الامام فان كان في دار الاسلام فبالجبر على البيع للمسلمين دون الاعتاق لان مال المستأمن معصوم ما دام في دار الاسلام بمقتضى الامان
فاذا ادخله في دار الحرب زالت عصمة ماله فلو كان للامام ولاية عليه وجب عليه اجباره على العتق لازالة عصمة ماله فاذا لم يكن له ولاية عليه شرط
زوال عصمة المال وهو تباين الدارين مقام علة الازالة وهي الاعتاق لان الشرط قد يقام مقام العلة اذا لم يمكن اضافة الحكم اليها كحفر البئر
على قارعة الطريق فان قيل اقامة الشرط مقام العلة يستلزم جعل المثبت للشيء مزيلا له وهو باطل وذلك لانهم اذا استولوا على عبد مسلم بالاحراز
بدارهم ملكوه فكان تباين الدارين علة لثبوت الملك فيه وههنا جعلتموه مزيلا له وفيه نقض لقاعدة مطردة وهي ان البقاء اسهل من الابتداء
فان هذا يفيد ابتداء الملك دون بقائه فالجواب ان تباين الدارين مثبت للملك ان لم يكن ثابتا والملك فيما نحن فيه ثابت بالشراء دون التباين
فجعل مزيلا في محل خاص تخليصا للمسلم عن ذل الكافر على انا ما جعلناه مزيلا وانما جعلناه قائما مقام المزيل بعوض صحيح فلم يكن الشيء الواحد
مزيلا وغير مزيل وهو المتخ... ويقال الشيء اسهل من الابتداء اذا لم يعتبر البقاء مانعا عن سهولته وههنا بقاء المسلم في ذل الكافر صعب بل
سهولته وقوله كي يقام مضي ثلاث حيض تقبيل المسألة في قيام الشرط مقام العلة فان انقضاء ثلاث حيض شرط البينونة في الطلاق اقيم
مقام البينونة وهي عرض الاسلام وتوقيفه بعد الاباء لعجز القاضي عن حقيقة العلة في اذا اسلم احد الزوجين بدار الحرب وقوله
واذا اسلم عبد لحربي وقوله لما روي ان عبيد الطائف اسلموا روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لما حاصر الطائف قال ايما عبد خرج فهو حر فخرج
ستة اعبد او سبعة منها فلما فتحت جاء مواليهم وتكلموا فيهم فقال النبي عليه السلام هم عتقاء الله وقوله ولانه احرز نفسه متصل بقوله فخرج الينا وقوله
او بالالحاق متصل بقوله او ظهر على الدار وقيد بقوله مراغما اي مغاضبا ومنابذا لانه اذا خرج طائعا لمولاه يباع فيه وثمنه للحربي
لانه لم يخرج على سبيل التغلب فصار كالحربي اذا دخل به مستأمنا الى دارنا باب المستأمن فلما فرغ من بيان الاستيلاء الذي
هو عبارة عن الاقتدار على المحل قهرا وغلبة شرع في بيان الاستئمان لان طلب الامان انما يكون حيث يكون فيه قهر وغلبة وقدم
استئمان المسلم تفضيلا له وكالمأظ وقوله والغدر حرام دليله قوله لا تغلوا ولا تغدروا وقوله بخلاف الاسير حيث ان الغدر ليس
بحرام عليه فان الاسراء اذا تمكنوا من قتل قوم من اهل الحرب غيلة واخذ اموالهم وفعلوا ذلك وخرجوا الى دار الاسلام ولا منعة لهم
فكل ما اخذ شيئا فهو له خاصة فيباح لهم التعرض وان اطلقوهم طوعا لانهم ليسوا مستأمنين حتى يكونوا غادرين باخذ اموالهم وقوله
ملكه ملكا محظورا اي خبيثا حتى لو كانت جارية كره للمشتري ان يطأها لانه قام مقام البايع ووطؤها للبايع كان مكروها فكذا المشتري
وقوله وبهذا الشافعي اما قوله ملكه ملكا محظورا فيعني ان مال اهل الحرب مباح في نفسه والحظر لمعنى في غيره وهو الامان فلا يمنع انعقاد
سبب الملك وهو الاستيلاء على مال مباح ... اولى باب استيلاء الكفار بقوله والمحظور لغيره اذا صلح سببا لكرامة تفوق الملك اولى وقوله واذا دخل
المسلم دار الحرب بامان فادانه حربي اي باع بالدين فان الادانة البيع بالدين والاستدانة الابتياع بالدين وقوله ولانه
وقت الادانة اصلا اي لم يكن المسلم ولا على الحربي ولا وقت القضاء لان المستأمن ... واذا لم يقض على الحربي لم يقض على المسلم
ايضا تحقيقا للتسوية بينهما وقوله واما الغصب فلانه صار ملكا للذي غصبه لاستيلائه لكون الغاصب كافرا في دار الحرب فصار مستأمنا
فيها لان كل واحد منهما كان مباحا وقت الغصب في حقه فملكه بالغصب الا ان الغاصب اذا كان مسلما يفتى برد المغصوب على المالك
ولا يقضى عليه لانه لما دخل دارهم بامان التزم ان لا يغدر بهم وبه اخذ اموالهم على هذا الوجه غدر وقوله على ما بينا يعني فيما تقدم انما يجب

الكافر فقد ذكر في مسئلة الاستيلاء قوله ان الاستيلاء ورد على مال مباح واما غصب المسلم فقد ذكره فيما اذا دخل الواحد والاثنان مغيرين
بغير اذن الامام فاخذوا اشياء فانهم يملكونه وقوله لما قلنا اشارة الى قوله من قبل ان الغصب يعتمد الولاية اه وقوله ولو خرجا
مسلمين ظ وقوله فغصب حربيا اي غصب شيئا من حربي وليس هذا منحصرا في خروجهما مسلمين بل لو خرج المستامن الغاصب الى دار الحرب
مستامنا فالحكم كذلك قوله فعلى القاتل الدية في ماله يعني في العمد والخطأ هكذا ذكر في عامة النسخ وذكر الامام قاضي خان
ان هذا الحكم قول ابي حنيفة ثم قال وقال ابو يوسف يجب عليه القصاص في العمد لانه قتل شخصا معصوما ليس من اهل دار الحرب فيجب بقتله ما يجب
في دار الاسلام ولابي حنيفة ان تكثير سوادهم من كل وجه بتوطنه فيهم كان يسقط العصمة فتكثيرهم من وجه يورث الشبهة فيسقط القصاص
وقوله اما الكفارة فلاطلاق الكتاب يعني قوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة واما الدية فلان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل
بعارض الدخول بالامان لانه ما كان على قصد الرجوع كان كانه في دار الاسلام تقديرا حتى ان المستامن منهم لما كان على قصد الرجوع كان
كانه في دار الحرب تقديرا لا تقبل الذي به وكان القياس وجوب القصاص الا انهم لم يجب لما ذكره في الكتاب وهو واضح وقوله لما بينا اشارة
الى ان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا يبطل بعارض الدخول بالامان وقوله لما قلنا اشارة الى قوله لان العواقل لا تعقل العمد
وقوله ولابي حنيفة ان بالاسر صار تبعا لهم بغير واهل الحرب اصلا والاصول غير معصومين فكذلك الاتباع وقوله ولهذا توضيح للتبعية
وقوله فبطل به الاحراز اصلا اي يبطل بالاسر العصمة المقومة بالكلية وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا بجامع تبعية اهل الدار
بالتوطن فلم تجب الدية لانها مبنية على تلك العصمة بخلاف الكفارة فانها يجب بالعصمة المؤثمة وهي بالاسلام فصل لما فصل عن المسائل
عما قبلها لاختلاف احكامها وكلامه ظ والعين هو الجاسوس والعون الظهير على الامر والجمع الاعوان والميرة الطعام يمتاره الانسان
من مار يمير والجلب والاجلاب الذين يجلبون الابل والغنم للبيع وقوله بعد تقدم الامام حال تقدم اليه الامير بكذا المدة كذا اذا امره
وقوله وللامام ان يوقت في ذلك ما دون السنة يعني ان تقدير الحول ليس بلازم بل لو قدر الامام اقل من ذلك على حسب ما يراه جاز
لكن اذا لم يقدر له مدة فالمعتبر هو الحول فاذا اقام بعد ذلك في ديارنا يصير ذميا قال الامام قاضي خان فاذا مضت سنة
بعد مضي المدة المفروضة كان عليه الخراج لانه انما يصير ذميا بمجاوزة المدة المضروبة فيعتبر الحول بعد ما صار ذميا الا ان يكون
شرط عليه انه اذا جاوز السنة ياخذ منه الخراج فحينئذ ياخذ منه وقوله لما قلنا اشارة الى قوله لانه لما اقام سنة بعد تقدم الامام
صار ملتزما الجزية وقوله فاذا وضع عليه خراج فهو ذمي قال في النهاية وكذلك لو لزمه عشرية فانه قياس محمد بان الذي اذا اشترى ارضا
عشرية لانهما جميعا من مؤن الارض لان خراج الارض بمنزلة خراج الراس اذ كل واحد منهما من احكام دارنا فلما رضي بوجوب
الخراج عليه رضي ان يكون من اهل دارنا وقوله في الكتاب المراد بالجامع الصغير فاذا وضع عليه الخراج فهو ذمي تصريح من محمد لشرط
الوضع اي بان وضع الخراج عليه شرط في جعله ذميا والمراد من وضع الخراج التزام خراج ارض بمباشرة سببه وهو الزراعة او
تعطيلها عنها مع التمكن ودلت المسئلة على انه لا يصير ذميا بمجرد الشراء ومن المشايخ من قال يصير ذميا بنفس الشراء لانه لما اشترى
ارض خراج وحكم الشرع فيها وجوب الخراج صار ملتزما حكما من احكام الاسلام كذا ذكره قاضي خان وليس بصحيح لما استدل اليه لقوله من
لانه قد يشتريها للتجارة وقوله فيجري عليه اي على ان الوضع شرط احكام جمة فلا يغفل عنه اي عن شرط الوضع ومن الشروع الى الخروج
الى دار الحرب وجريان القصاص بينه وبين المسلم وتوجه الضمان في اتلاف خمره وخنزيره ووجوب الدية بقتله خطأ ومنع الاحكام

قوله فيعتبر المدة من وقت وجوبه اي وجوب الخراج ح

اما

اما ثبتت بعد كونه ذميا لا قبله وبوضع الخراج يصير ذميا فلذلك يجب ان لا يغفل عن شرط الوضع وقوله واذا دخل حربي بامان
ظ وكذلك عكسه وكذلك قوله ولو ان حربيا دخل دارنا بامان ظ الا ان قوله لان يد المودع كيد مودعه فيما اذا كان المسلم او الذمي في دار
الاسلام وله وديعة عند مسلم في دار الحرب ثم ظهر على الدار فانما يكون فيئا فلم تكن يد المودع كيد المودع واجيب بان يد المودع كيد
المودع اذا افاد عصمة وقت الايداع وفي صورة النقض ليس كذلك لان دار الحرب ليس دار عصمة قال وما اوجف المسلمون عليه
يقال وجف الفرس والبعير عدا وجيفا واوجفه صاحبه ايجافا وقوله وما اوجف المسلمون عليه اعلموا خيلهم وركابهم وقوله والجلاء بالفتح
والمد الخروج عن الوطن او الاخراج يقال جلا السلطان القوم عن اوطانهم واجلاهم فجلوا اي اخرجهم فخرجوا كلاهما يتعدى ولا يتعدى
وقوله والجزية بالجر عطف على قوله الاراضي اي هو مثل الاراضي التي اجلوا عنها اهلها ومثل الجزية وقوله قال الشافعي فيه اي
في الاراضي التي اجلوا عنها اهلها وفي بعض النسخ فيهما اي في الاراضي والجزية والخراج وقوله ولانه اي ولان ما اوجف المسلمون عليه
من المال وقوله من غير قتال ... الرعب في قلوب الكفار من قوة المسلمين بخلاف الغنيمة لانه اي الغنيمة تناول المغنوم
مملوك بسببين وهو مباشرة الغانمين وقوة المسلمين فاستحق الخمس بمعنى وهو الرعب واستحق الغانمون الباقي بمعنى وهو مباشرة
الغانمين القتال وفي هذا اي فيما اوجف المسلمون عليه السبب واحد وهو ما ذكرناه يعني قوله انه مال ماخوذ بقوة المسلمين فلا معنى لايجاب
الخمس وقوله لما قلنا من قبل اي في باب الغنائم وقسمتها وهو قوله وزوجته فيء لانها كافرة حربية اه وقوله واما اولاده الصغار
ظ وقوله وما كان من مال اوديعة مسلم او ذمي انما قيد بالايداع لانه اذا كان غصبا في ايديهما يكون فيئا لعدم النيابة وقوله
فلما قلنا اشارة الى قوله حربيون كبار وليسوا باتباع واما المسلم الذي ... في دار الحرب فقتله مسلم عمدا او خطأ وله ورثة مسلمون هناك
فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطأ وقال الشافعي تجب الدية في الخطأ والقصاص في العمد لانه اراق دما معصوما لوجود العاصم وهو الاسلام
لكونه مستجلبا للكرامة وتحقيقه ان العصمة تثبت نعمة وكرامة فيتعلق بما له اثر في استحقاق الكرامة وهو الاسلام اذ به تحصل السعادة الابدية
لا بالدار لانها ليست من مجاوز ان لها في استحقاق الكرامة ومن اراق دما معصوما ان كان خطأ فعليه الدية والكفارة وان كان عمدا
فعليه القصاص كما لو قتل ذلك في دار الاسلام وهذا اي وجوب الدية في الخطأ والقصاص في العمد لما كان مبنيا على وجود العاصم الذي هو
الاسلام لان العصمة اسلامية المؤثمة تحصل اصل الزجر بها فان من علم انه يأثم بالقتل ينزجر عنه نظرا الى الحيلة السليمة من الميل عن الكمال
ودين بينهما نحن فيه اجماعا فانه لا قائل بعدم الاثم على من قتل مسلما في اي موضع كان والعصمة كمال فيه الاثم اصل العصمة لانه
انما وجب الاثم والمال كان ذلك اكمل والاثم هو المنع من الذي وجب عليه فيما الاثم دون المال فكانت العصمة المقومة وصفا زائدا على العصمة
التي هي المؤثمة فيتعلق بما يتعلق به الاصل وهو العصمة المؤثمة والعصمة المؤثمة تتعلق بالاسلام فالعصمة المقومة كذلك فتجب الدية
والكفارة في قتل الخطأ الذي اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وكان ابو بكر الرازي
بالذي اسلم في دار الحرب ولم يهاجروا وهو المنقول عن بعض ائمة التفسير ايضا ووجه الاستدلال بالاية ان الله تعالى ميز بين المؤمنين وبين المؤمن
الذي هو من قوم عدو لنا في حق الحكم المختص بالقتل فجعل الحكم في الاول الدية والكفارة بقوله فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وفي
الثاني الكفارة دون الدية وذلك يقتضي وجهين احدهما انه ذكر حرف الفاء وانه للجزاء والجزاء اسم لما يكون كافيا فلو كان
كل الموجب ... والثاني ان المذكور حينئذ ذكر غيره ولو ... ينتفي انتفى غيره لان فصل الشرع في مثله افراغ العبد عن عهدة الحكم المتعلق

بالحادثة ولا يتحقق ذلك الا ببيان كل الحكم بلا اخلال فلو كان فيه من تتمة هذا الحكم لذكره في موضع البيان **وقوله** ولان العصمة المؤثمة
بالادمية دليل معقول على عدم العصمة المقومة الموجبة للدية في دار الحرب وهو مشتمل على بيان ان العصمة المقومة ليست بوصف كامل
في العصمة المؤثمة فيكون تابعا لها وبيان ذلك ان العصمة المؤثمة بالادمية لان الادمي خلق متحملا اعباء التكاليف اي انما
ومن خلق لشيء وجب عليه القيام به فان الادمي وجب عليه القيام باعباء التكاليف في القيام بها بحرمة التعرض اي انما يتمكن من
القيام بها اذا كان حرام التعرض فالادمي وجب ان يكون حرام التعرض مطلقا الا ان الشرع ابطل في الحربي بعارض الكفر فاذا زال الكفر
بالاسلام عاد الى الاصل والاموال اي للادمية التي تثبت العصمة المؤثمة بها الا انها خلقت في الاصل مباحة وانما صارت معصومة
لتمكن الادمي من الانتفاع بها لحاجته فكانت تابعة للادمية اما العصمة المقومة فالاصل فيها الاموال لان التقوم يؤذن بجبر الفائت
لان المتقوم هو الذي يكون واجب الابقاء والدوام بالمثل او القيمة وذلك اي جبر الفائت في الاموال دون النفوس لانه انما يتحقق الجبر
صورة ومعنى او معنى فقط ولا مماثلة بين النفوس وما يجبر به لا صورة ولا معنى على ما عرف في الاصول وكانت النفوس تابعة للاموال
في العصمة ومن هذا علم ان العصمة المؤثمة اصل مستقل في معنى والعصمة المقومة اصل مستقل في شيء آخر وليس احدهما كامل في الاخر ولا وصف
زائد عليه ثم العصمة المقومة في الاموال بالاحراز بالدار لان العزة والقوة بالمنعة والعصمة المقومة في الاموال بالمنعة والدار
انما يكون بالمنعة فلهذا نوع من ذكرها واذا كانت العصمة المقومة في الاموال بالمنعة فكذلك في النفوس لانها تابعة لها على ما ذكرنا لكن لا منعة
لدار الحرب لان الشرع اسقط اعتبار منعة الكفر لانه اوجب ابطالها واذا لم يكن منعة لا يوجد الاحراز واذا لم يوجد الاحراز
لا توجد العصمة المقومة واذا لم توجد العصمة المقومة لا تجب الدية وهذا في غاية التحقيق خلا انه يوهم ان لا يكون الاموال الكافر
اذا دارهم كما قال الشافعي ودفعه بان معنى قولنا ان الشرع اسقط اعتبارها حال كونهم في دارهم واما اذا دخلوا في دار خروجهم لا دارنا
واحرزوا اموالنا باليد الحافظة والمانعة فقد استولوا على مال مباح كامل وذلك يوجب الملك لا محالة **وقوله** والمرتد والمستامن
جواب عما يقال انهما محرزان بدار الاسلام فاذا قتلهما فيجب ان يتقوما ويتقوما حتى تجب الدية بقتلهما وكون المستامن من اهل دارهم
حكما لقصده الانتقال واما المرتد فكذلك لانه يقصد به الانتقال **وقوله** ومن قتل مسلما خطأ لا ولي له الى آخر على قوله وهو الامام
او السلطان لان التردد في من له ولاية القصاص يوجب سقوطه كما في المكاتب اذا قتل عن وفاء وله وارث واجيب بان الامام
من ينوب عن العامة فصار كان الولي واحد بخلاف مسئلة المكاتب **باب العشر والخراج** لما ذكر ما يصير به دار الاسلام دار حرب شرع في بيان
الخراج الذي يجب عليه وذكر العشر استطرادا لان السبب كل منهما هو الارض النامية وقدم على الخراج لكونه من وظائف الاسلام
والعشر بضم العين احد اجزاء العشرة والخراج اسم لما يخرج من غلة الارض والغلام ثم يسمى ما ياخذه السلطان خراجا فيقال ادى فلان خراج
ارضه وادى اهل الذمة خراج رؤسهم يعني الجزية والعذيب ماء لبني تميم وهو بضم العين وفتح الذال على التصغير وقع في المبسوط موضع الحجر
وبعض من ذلك انه من روى بسكون الجيم وفسره بالجانب فقد حرف ومهرة بالفتح والسكون اسم رجل وقيل اسم قبيلة ينسب اليها الابل
المهرية ثم سمي ذلك المقام به فيكون مهرة بدلا من قوله باليمن وهذا طولها ومن يبرين والدهناء رمل على طريق مكة موضع بمشارق الشام اي قربها
عرضا والسواد اي ارض سواد العراق اي قراها سمي بالسواد لخضرة اشجاره وزروعه وحده عرضا من العذيب الى عقبة حلوان وهو بلد
ومن الثعلبية ومن منازل البادية الى عبادان وموضع حصن صنبر على شط البحر طولا وقيل موضع الثعلبية بفتح العين وسكون اللام وهي قرية

موقوف على العقوبة وهو اول العراق شرقي دجلة وكلامه واضح **وقوله** لما قدمناه من قبل يعني في باب الغنائم **وقوله** والخراج اليق به يعني من حيث
انه في معنى العقوبة وان فيه تغليظا لوجوبه وان لم يزرع والكافر اليق بالعقوبة والتغليظ فكان الخراج في ارض مكة ان يكون خراجية لانها
فتحت عنوة اي قهرا لكن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يوظف عليها الخراج وكما لا رق على العرب فكذلك لا خراج في ارضهم **وقوله** وفي الجامع الصغير انما قوله في
ارض خراج يعني سوادا قسمت بين الغانمين او اقر اهلها عليها وذكر لفظ الجامع الصغير لان فيه الفائدة **وقوله** ومن احيى مواتا في عند ابي يوسف معتبرة
بحيزها قيل في الاطلاق محمول على المقيد وهو ما اذا كان المحيي مسلما واما اذا كان ذميا فعليه الخراج وان كانت من حيز ارض العشر واذا
كان هذا مقيدا لكونه مسلما وجب ان يقيد قوله المسلم لا يبتدأ بتوظيف الخراج بانه اذا لم يكن منه صنيع يقتضي ذلك وهو السقي من ماء الخراج
او الخراج يجب جزاء للمقاتلة فيتحقق وجوب الخراج بما يسقى بما حمته المقاتلة والماء الذي حمته المقاتلة ماء الخراج فلهذا يجب الخراج اذا سقاه
بماء الخراج لما قال انت رحمه الله **وقوله** والبصرة عنده عشرية جواب اشكال يرد على قول الناس فيما ذكر ان الاحياء في حيز الارض الخراجية يجعل
الارض خراجية والبصرة في حيز الارض الخراجية وان احياها مسلم يجب عليه العشر ووجهه ان القياس في ذلك لكن ترك باجماع الصحابة
وقوله لان حيز الشيء يعطى له حكمه وليس الناس على مذهبه **وقوله** كفناء الدار يعني ان فناء الدار يعطى له حكم الدار في حق الانتفاع وان لم يكن الفناء
مملوكا لصاحب الدار لاتصاله بملكه فكذلك ههنا تعطى في الارض المحياة حكم جوارها لاتصالها بها ولا ينفك بالعادة **قوله** فكان القياس في البصرة
ان يكون خراجية تكرار لان الاول رواية القدوري والثاني ذكره شرحا لذلك ونهر الملك على طريق الكوفة من بغداد ويزدجرد ملك من ملوك
العجم **وقوله** لما ذكرنا من قبل اشارة الى قوله لان العشر يتعلق بالارض النامية ونماؤها من مائها **قال** والخراج الذي وضعه عمر اعلم
ان الخراج على نوعين خراج وظيفة وهو ان يكون الواجب في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالارض في كل جريب وهو ارض طولها ستون
ذراعا وعرضها ستون بذراع الملك كسرى وهو يزيد على ذراع العامة بقبضة قفيز هاشمي وهو الصاع من الحنطة او الشعير على ما قال
الامام قاضي خان في فتاواه او مما يزرع فيها على ما ذكر في شرح الطحاوي ودرهم **وقوله** فالكرم اخفها يعني واكثرها ربعا لانه يبقى على الابد
بلا مؤنة والمزارع اكثرها مؤنة لاحتياجها الى الزراعة والقاء البذر في كل عام والرطاب بينهما لانها تبقى اعواما ولا تدوم دوام
الكروم فكانت مؤنتها فوق مؤنة الكروم ودون مؤنة المزارع وخراج مقاسمة وهو ان يكون الواجب شيئا من الخارج كالخمس والربع
ونحو ذلك لانه ليس فيه توظيف عمر فيعتبر فيه الطاقة كما اعتبرها في المؤظف ومن الانصاف ان لا يزيد على النصف **وقوله** والبستان كل ارض
يحوطها حائط وان غلب على ارض الخراج الماء او انقطع عنها فلا خراج عليه لانه فات التمكن من الزراعة والنماء التقديري المعتبر في الخراج
وفيما اذا اصطلم الزرع آفة اي استأصله حر شديد او برد شديد او نحو ذلك فلا خراج ايضا لانه فات النماء التقديري الذي اقيم مقام النماء الحقيقي
في بعض الحول وكونه ناميا في جميع الحول شرط كما في مال الزكوة فان من اشترى جارية للتجارة فقتلت عليها سنة الشهر ثم نواها للخدمة سقطت الزكوة
لانها لم تبق نامية في جميع الحول او يقال يدار الحكم على الحقيقة عند خروج الخارج يعني ان النماء التقديري كان قائما ما لم الحقيقي فلما وجد الحقيقي تعلق
الحكم به لكونه الاصل وقد هلك فهلك معه الخراج فان قيل اذا استأجر ارضا للزراعة فاصطلم الزرع آفة لم يسقط الاجر فما الفرق بينه
وبين الخراج اجيب بان الاجر يجب لما وقت ملك المنفعة لا بعده وليس الاجر كالخراج لانه وضع على مقدار الخارج اذا اصطلمت الارض الزرع
اذا لم يخرج شيئا جاز اسقاطه والاجر لم يوضع على مقدار الخارج فجاز ايجابه وان لم يخرج ثم قالت المشايخ ما ذكر في الكتاب ان الخراج يسقط
بالاصطلام محمول على ما اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكن ان تزرع الارض ثانيا اما اذا بقي فلا يسقط الخراج **قال** وان عطلها

صاحبها فعليه الخراج اذا عطل الارض الخراجية فعليه الخراج لان التمكن كان ثابتا وهو الذي فوته قيل هذا اذا كانت الارض صالحة
للزراعة والمالك متمكن من الزراعة وعطلها اما اذا عجز المالك عن الزراعة باعتبار عدم قوته واسبابه فللامام ان يدفعها الى غيره مزارعة
ويأخذ الخراج من نصيب المالك ويمسك الباقي له وان شاء آجرها واخذ ذلك من الاجرة وان شاء زرعها بنفقة من بيت المال فان لم يتمكن
ولم يجد من يقبل ذلك باعها واخذ الخراج من ثمنها وهذا بلا خلاف وان كان فيه نوع حجر وهو ضرر لكنه الحاق ضرر بواحد لنفع العامة وقوله
قالوا يعني المشايخ من انتقل الى اخس الامرين من غير عذر بان كانت الارض صالحة للزراعة للاعلى وهو الزعفران مثلا فزرع الشعير
وجب الزعفران لانه هو الذي ضيع الزيادة وهذا يعرف ولا يفتى به كيلا يجترئ الظلمة على اخذ اموال الناس ورد بانه كيف يجوز
الكتمان وانهم لو اخذوا كان في موضعه لكونه واجبا واجيب بانا لو افتينا بذلك لادعى كل ظالم في ارض ليست كذلك انها
قبل هذا كانت تزرع الزعفران فيأخذ خراج ذلك وهو ظلم وعدوان وقوله ومن اسلم من اهل الخراج ظ وقوله من غير كراهة احتراز عن
قول المتقشفة انه مكروه لان النبي رأى شيئا من آلات الحراثة فقال ما دخل هذا بيت قوم الا ذلوا ظنوا ان المراد الذل بالتزام
الخراج وليس كذلك بل المراد ان المسلمين اذا اشتغلوا بالزراعة واتبعوا اذناب البقر وقعدوا عن الجهاد كر عليهم عدوهم فجعلوهم اذلة
ولان الصغار ان كان فانما يكون في الوضع ابتداء واما بقاء فلا بخلاف خراج الرؤوس فانه ذل وصغار ابتداء وبقاء فلذلك لا يبقى
بعد الاسلام وقوله وجبا في محلين بسببين مختلفين يعني ولمصرفين مختلفين اما اختلاف المحل فلان الخراج في ذمة المالك والعشر في الخارج
واما اختلاف السبب فلان سبب الخراج الارض النامية تقديرا وسبب العشر الارض النامية تحقيقا واما اختلاف المصرف فان مصرف الخراج المقاتلة ومصرف
العشر الفقراء فلا تنافي لان التنافي انما يتحقق باتحاد المحل ولنا قوله لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم رواه ابو حنيفة عن حماد عن
ابراهيم عن علقمة عن النبي وقوله والوصفان لا يجتمعان لان الطوع ضد الكره اي حاصل من العشر واذا لم يجتمع السببان لم يجتمع الحكمان
وقوله ولهذا ايضا فان اما الارض مقابل عشر الارض وخراج الارض وقوله وعلى هذا الخلاف الزكاة مع احدهما اي العشر والخراج صورته رجل
اشترى ارض عشر او خراج للتجارة لم تجب عليه زكاة التجارة عندنا وعند محمد تجب عليه زكاة التجارة مع العشر او الخراج وهو قول الشافعي
ومعنى عنهما نوعهم اختلاف المحلين ان محل العشر الخارج ومحل الزكاة عين مال التجارة وسواء الارض فلم يجتمعا في محل واحد فوجوب احدهما
لا يمنع وجوب الاخر كالدين مع العشر ولنا ان المحل واحد لان كلا منهما مؤنة الارض النامية وكذلك الزكاة وظيفة المال النامي وهو
الارض وكل منهما يجب حقا لله فلا يجب بسبب ملك مال واحد حقان لله كما لا تجب زكاة السائمة وزكاة التجارة باعتبار مال واحد فاذا ثبت
انه لا وجه للجمع بينهما قلنا العشر والخراج صارا وظيفتين لازمتين لنفس الارض فلا يسقطان باسقاط المالك وهي اسبق ثبوتا من زكاة
التجارة التي كان وجوبها بنيته فلهذا بقيت عشرية وخراجية كما كانت وقوله وكل واحد منهما يجب حقا لله خرج الجواب عن وجوب الدين
مع العشر فان الدين يجب للعبد والعشر لله فلا تنافي بينهما فيجتمعان وان كانا بسبب ملك واحد والله اعلم ظ باب الجزية لما فرغ
من ذكر خراج الارض ذكر في هذا الباب خراج الرؤوس وهو الجزية الا انه قدم الاول لان العشر يشاركه في سببه وفي العشر معنى القربة
وبيان القربة مقدم والجزية اسم لما يؤخذ من اهل الذمة والجمع الجزى كاللحية واللحى وانما سميت بها لانها تجزئ عن الذمي اي تكفي وتقضي
عن القتل فانه اذا قبلها سقط عنه القتل قال الله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الى قوله حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون
فان قيل الكفر معصية ومن اعظم الكبائر فكيف يصح اخذ البدل على تقريره واجيب بان الجزية لم تكن بدلا عن تقرير الكفر وانما هو عوض عن

من ترك القتل والاسترقاق الواجبين في حقه كالامان والقصاص ممن يؤمن او من يقوم به على الكفر فيجوز كالاسترقاق وقوله وهي على ضربين ظ وقوله بلاد
واسبابها فارس والحلة ازار ورداء والمعين ولا تسمى حلة حتى يكون ثوبين وقوله ولان الموجب هو التراضي اي الموجب فيتقدر بما وقع عليه الاتفاق
هو التراضي فالموجب بوجوب الجزية فان موجبه في الكل اختيارهم القتال على الكفر بعد ان غلبوا وقوله فيضع على الغني الظاهر الغنى قال الامام فخر الاسلام
من يملك ما دون المائتين او لا يملك شيئا لكنه معتمل فعليه اثنا عشر ومن يملك مائتي درهم فصاعدا الى عشرة آلاف درهم وهو معتمل ايضا فعليه اربعة
وعشرون درهما ومن عشرة الاف درهم فصاعدا الى ما لا نهاية له وهو معتمل ايضا فعليه ثمانية واربعون ثم قال وانما شرط المعتمل لان الجزية عقوبة
فانما تجب على من كان من اهل القتال حتى لا يلزم الذمي منهم جزية وان كان معطلة العبارة قال المعتمل هو الذي يقدر على العمل وان لم يحسن حرفة
وكان الفقيه ابو جعفر يقول ينظر الى عادة كل بلد لان عادة البلدان تختلف في الغنى الا ترى ان صاحب خمسين الفا ببلخ يعد من المكثرين وان
كان ببغداد او بالبصرة لا يعد من المكثرين وفي بعض البلدان ان صاحب عشرة آلاف يعد من المكثرين فيعتبر عادة كل بلد وذكر هذا القول في
نصر محمد بن سلام وقوله من كل حالم وحالمة معناه بالغ وبالغة او عدله معافرا اي وخذ مثل دينار فردا من هذا الجنس يقال ثوب معافري
منسوب الى معافر بن مرة ثم صار له اسما بغير نسبة وذكر في الفوائد الظهيرية معافر حي من همدان ينسب اليه هذا النوع من الثياب وعلى الشيخ في اليمن
منه اذا كان من خلاف جنسه وبالكم مثله من جنسه ولانه وجب نصرة للمقاتلة وكل ما وجب نصرة للمقاتلة وجب متفاوتا كما في خراج
الارض وقوله وهذا اشارة الى قوله ولانه وجب نصرة للمقاتلة يعني وانما قلنا ان الجزية وجبت نصرة للمقاتلة لانها تجب بدلا عن النصرة
للمسلمين ببذل النفس والمال لان كل من كان من اهل دار الاسلام يجب عليه النصرة للدار بالنفس والمال قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا هل ادلكم
على تجارة تنجيكم من عذاب اليم تؤمنون بالله ورسوله وتجاهدون في سبيل الله باموالكم وانفسكم ذلكم خير لكم ان كنتم تعلمون لكن الكافر لا يصلح
لنصرة الدار لميله الى دار الحرب اعتقادا فاقيم الخراج المأخوذ منه المصروف الى الغزاة مقام النصرة بالنفس ثم النصرة من المسلم تتفاوت اذ الفقير
ينصر دارنا راجلا ومتوسط الحال ينصر راكبا وراجلا والموسر يركب بنفسه ويركب غيره ثم الاصل لما كان متفاوتا تفاوت الخلف الذي
قام مقامه فان قيل النصرة طاعة لله وهذه عقوبة فكيف يكون العقوبة خلفا عن الطاعة اجيب بان الخلف عن النصرة في حق المسلمين
ما فيه من زيادة القوة للمسلمين وهم يثابون على تلك الزيادة الحاصلة بسبب اموالهم ثم لما مالوا الى اعدائهم للمسلمين وما رواه محمول
على انه كان صلحا والصلح على كذا لانه امر بالاخذ من الغني والجزية على تجب على الغني قال وتوضع الجزية على اهل الكتاب وتوضع الجزية على اهل
الكتاب سواء كان من العرب او العجم لقوله من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية وعلى المجوس لان رسول الله وضع الجزية على المجوس روي ان
ان عمر لم يكن يأخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف ان رسول الله اخذها من مجوس هجر وهجر اسم بلدة في البحرين وعبدة الاوثان ثان
من العجم وهو بالجر عطف على اهل الكتاب وقيد بقوله من العجم احترازا عن عبدة الاوثان من العرب فانه لا توضع عليهم الجزية على ما ذكر وكذا
وفيه خلاف الشافعي وكلامه ظاهر وقوله لانه يجوز استرقاقهم وكل من يجوز استرقاقهم يجوز ضرب الجزية عليهم لان كل واحد منهما يشتمل على سلب
النفس منهم اما الاسترقاق فظاهر لان نفع الرقيق يعود الينا جملة واما الجزية فلان الكافر يؤدي من كسبه والحال ان نفقته في كسبه
فكان اداء كسبه الذي هو سبب حياته الى المسلمين دائرة بينه في معنى اخذ النفس منه حكما ونوقض بان من جاز استرقاقه لو جاز ضرب
الجزية عليه لجاز ضربها على النساء والصبيان واللازم باطل واجيب بان ذلك ليس باحد وهو ان الجزية بدل النصرة وهي على المرأة والصبي
فكذا بدله وهذا ليس بمانع بل هو مقرر للنقض والصواب ان يقول المحل بشرط بانه المؤثر فكان معنى قوله وكل من يجوز استرقاقهم يجوز ضرب الجزية

عليهم اذا كان المحق فبلا والمرتد والصبي ليس كذلك لان الجزية انما تكون من الكفر وهما عاجزان عنه قوله وان ظهر عليهم الا اهل
الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم قبل ذلك اى قبل وضع الجزية عليهم فهم ونساؤهم وصبيانهم فيء اى غنيمة للمسلمين لجواز استرقاقهم
ولا يوضع على عبدة الاوثان من العرب ولا المرتدين لان كفرهما قد تغلظ على ما ذكرنا في الكتاب لكن من تغلظ كفره لا يقبل منه الا السيف او الاسلام
زيادة في العقوبة عليه ولقائل ان يقول هذا منتقض باهل الكتاب فانه تغلظ كفرهم لانهم عرفوا النبي معرفة تامة مميزة مشخصة ومع ذلك انكروه
وغيروا اسمه ونعته من الكتب وقد قبل منهم الجزية وايضا الفصل بينهم وبين عبدة الاوثان من العرب لجواز استرقاقهم دون عبدة
الاوثان مخالف لقوله يوم اوطاس لو جرى رق على عربي لجرى اليوم من غير فصل بين عبدة الاوثان واهل الكتاب والجواب عن الاول
ان القياس كان يقتضي ان لا تقبل منهم الجزية الا انه ترك بالكتاب بقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الآية وعن الثاني ان مرادهم
عرب الاولى اهل الكتاب وان سكنوا فيما بين العرب في نحو الدوافيهم ليسوا بعرب في الاصل وانما العرب في الاصل عبدة الاوثان فانهم
اميون قوله وجوابه ما قلنا يريد به قوله لان كفرهما قد تغلظ فاذا ظهر عليهم اى على عبدة الاوثان من العرب والمرتدين
فنساؤهم وصبيانهم فيء الا ان ذراري المرتدين ونساؤهم مجبرون على الاسلام دون ذراري عبدة الاوثان ونسائهم لان
الاجبار على الاسلام انما يكون بعد ثبوت حكم الاسلام في حقه وذراري المرتدين قد ثبت في حقهم تبعا لابائهم فيجبرون عليه والمرتدات
كن معترفات بالاسلام فيجبرون عليه بخلاف ذراري العبدة ونسائهم وحنيفة ابو حي من العرب فقيل المراد بني حنيفة رهط مسيلمة الكذاب
قوله لما ذكرنا اشارة الى قوله فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام او السيف زيادة في العقوبة قوله لانها وجبت بدلا عن القتل
في حق المأخوذ منه او عن القتال لاجل النصرة في حقنا كما تقدم ولا يجب البدل الا على من يجب عليه الاصل والاصل هو القتل
او القتال لا يتحقق في حق المرأة والصبي لعدم الاهلية وكذا البدل قوله لما بينا يعني قوله لا يقتلان ولا يقاتلان قوله
اطلاق حديث معاذ وهو قوله خذ من كل حالم وحالمة قوله وعلى اعتبار الثاني لا يجب يعني ان الجزية بدل عن الامرين كما مر فعلى
اعتبار الاول تجب في حق الجزية لان الاصل يتحقق في حق المماليك لان الذمة لمن يحرفة يتحقق البدل ايضا وعلى اعتبار الثاني لا يجب
لان العبد لا يقدر على النصرة فلا يجب عليه بدله قوله لانهم تحملوا الزيادة بسببهم اى صار مواليهم بسببهم من صنف الاغنياء او وسط
الحال حتى وجب عليهم زيادة على مقدار الواجب على الفقير المعتمل فلو قلنا بوجوبها على الموالي بسببهم لكان وجوب الجزية
مرتين بسبب واحد وذلك لا يجوز قوله ولا توضع على الرهبان واطلق قال ومن اسلم وعليه جزية سقطت عنه اذا اسلم من عليه
الجزية او مات كافرا او عمي او صار زمنا او مقعدا او شيخا كبيرا لا يستطيع العمل او فقيرا لا يقدر على شيء وبقي عليه الجزية سقطت عنه عندنا
سواء كانت هذه العوارض قبل استكمال السنة او بعده خلافا للشافعي في قوله انها وجبت بدلا عن العصمة او عن السكنى وقد وصل اليه
المعوض فكل ما وجب بدلا عن شيء وقد وصل اليه المعوض لا يسقط عنه العوض بهذا العارض اى بالاسلام او الموت كما في الاجرة والصلح
عن دم العمد فان الذمي اذا استوفى منافع الدار المستأجرة ثم اسلم او مات لا يسقط عنه الاجرة لان المعوض قد وصل اليه وهي منافع
الدار وكذا اذا قتل الذمي رجلا عمدا ثم صالح عن الدم على بدل معلوم ثم اسلم او مات لا يسقط عنه البدل لان المعوض وهو نفسه قد سلم له
والخلاف في قوله بدلا عن العصمة او السكنى لاختلاف العلماء في ان الجزية وجبت بدلا عماذا فقال بعضهم وجبت بدلا عن العصمة الثابتة
بعقد الذمة وبه قال الشافعي لان الله تعالى امر بالقتال ومد الى غاية وهي اعطاء الجزية وقال بعضهم وجبت بدلا عن السكنى في دار الاسلام

لانهم مع الاصرار على الشرك لا يكونون من اهل دارنا باعتبار الاصل وانما يصيرون من اهل دارنا بما يؤدون من الجزية وقال بعضهم
وجبت بدلا عن النصرة التي فاتت باصرارهم على الكفر وقد تقدم واعتبره في توضيحه وذلك لانهم لما صاروا من اهل دارنا بقبول الذمة
ولهذه الدار دار معاداة وجب عليهم القيام بنصرتها ولا يصلحوا لانهم اهل النصرة لانهم يميلون الى اهل الدار المعاداة لا يجبرون في
الاعتقاد وجب عليهم الشرع الجزية لتؤخذ منهم فتصرف الى المقاتلة فيكونون خلفا عن النصرة قال شمس الائمة السرخسي وهو الاصح الا ترى
ان الجزية لا تؤخذ من الاعمى والشيخ الفاني والمقعد والمتعمد مع انهم يشاركون في السكنى الا انهم ليسوا من اهل النصرة بابدانهم لو كانوا مسلمين
فكذلك لا يؤخذ منهم ما هو خلف عنه ولنا قوله ليس على المسلم جزية رواه ابن عباس وهو مطلق صحيح على اطلاقه لانه لا يتأتى ان المراد به
بعد الاسلام لان كل احد يعلم ان المسلم لا يكون عليه جزية فتعين ان يكون المراد به انها تسقط بالاسلام اذ لو لم تسقط لصدق ان على هذا المسلم
جزية قوله ولانها وجبت عقوبة على الكفر واعترض بانه الحق ضرب الجزية فيما تقدم بالاسترقاق بالمعنى الجامع بينهما فقال لنا انه يجوز
استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم اذ كل واحد منهما يشتمل على سلب النفس منهم فكيف فرق فان الاسترقاق حق العبد رقبة بعد الاسلام
ولا تبقى الجزية بعد موته كانها هدية الا بندر ان ... طريق ... كفرهم والجواب ان اداء الجزية لم يشرع الا بوصف الصغار وما يشرع بوصف
لا يبقى بدونه على ما عرف في الاصول والاسلام ينافي الصغار فيسقط الجزية به بخلاف الاسترقاق فانه لم يشرع كذلك قوله والعصمة تثبت بكونه
آدميا جواب عن قوله انها وجبت بدلا عن العصمة ومعناه ان العصمة ثابتة للآدمي من حيث انه آدمي لان الانسان خلق متحملا اعباء التكاليف
فلا يصلح ان تكون الجزية الطارئة بدلا عنها ولقائل ان يقول سلمنا انها ثابتة بالادمية ولكنها سقطت بالكفر فالجزية بعد ما كانت ساقطة
وكانت بدلا والجواب انها لو كانت بدلا عن العصمة فاما ان تكون عن عصمة فيما مضى او فيما يستقبل لا سبيل الى الاول لسقوطه ولا الى الثاني
لان الاسلام يغني عنها قوله والذمي يسكن ملك نفسه جواب عن قوله او السكنى ومعناه ان الذمي يملك موضع السكنى بالشراء وغيره من الاسباب
فلا يجوز ايجاب البدل بسكناه في موضع مملوك له فلو كانت الجزية اجرة كان وجوبها بالاجارة لا محالة ويشترط فيها التوقيت لان الامام يطلبها
وحيث لم يشترط ... في السكنى دل على ان الجزية لم تكن بطريق الاجارة فان قال قائل كما انه لا يجوز ان تكون بدلا عن العصمة والسكنى
فكذلك لا يجوز ان تكون بدلا عن النصرة ايضا الا ترى ان الامام لو استعان باهل الذمة فقاتلوا معه لا يسقط عنهم جزية تلك السنة
ولو كانت بدلا لسقطت لانه قد حصل بنفسه اجيب بانه انما لم يسقط لانه يلزم تغيير المشروع وليس للامام ذلك وهذا لان الشرع جعل طريق النصرة
في حق الذمي المال دون النفس قال فان اجتمع عليه الحولان تداخلت الجزية اى الحولين الا باعتبار حذف المضاف اى اجتمعت جزية الحولين واما تناول
السنتين وان عبارة الجامع الصغير لتفصيل في اللفظ والابهام في قوله وجاء سنة اخرى على ما بينه وكلامه واضح قوله لا تتداخل فيه لاتفاق
يحتاج الى بيان الفرق بينهما والفرق ان الخراج في حالة البقاء مؤنة من غير اشتمال على معنى العقوبة ولهذا اذا اشترى المسلم ارضا خراجية يجب
عليه الخراج فجاز ان لا يتداخل بخلاف الجزية فانها عقوبة ابتداء وبقاء ولهذا لم يشرع في حق المسلم اصلا والعقوبات تتداخل قوله ... فيما
اى اجتمع عليه الحولان من الخراج وجب قضاء ما تقدم وكل ما وجب قضاء اذا اجتمع وامكن استيفاؤه يستوفى كما في سائر الاعواض وقد
لان الغرض انه ... الاستيفاء الحال من الحي ممكن اذ لم يمنع عنه الاسلام بخلاف ما اذا اسلم قوله وكلام ظاهر قوله على ما بينا يريد به ما ذكر قبل هذا
بقوله ولانها وجبت عقوبة على الكفر ولقائل ان يقول قد تكرر في كلامهم انها وجبت بدلا اما عن النصرة او عن السكنى او العصمة وذكر ايضا
فيه انها وجبت عقوبة على الكفر ومعنى العقوبة ينافي معنى البدلية من حيث ... وارد عليكم على قول واحد بالتقرير وذكر ... الجواب عن ذكر

ان كونها عقوبة لازم من لوازم كونه بدلا عن النصرة لان ايجاب النصرة لغير اهل دينه يستلزم عقوبته لا محالة وقوله ولهذا تتوجه لقوله وجبت
عقوبة على الاصرار على الكفر والتلبب اخذ موضع اللبب من الثياب واللبب موضع القلادة من الصدر وقوله ولانها وجبت بدلا عن القتل
الساقط لا من جهة الملزوم وما تقدم كان من جهة اللازم وكلامه ظ وقد بيناه من قبل وقوله حمله بعض المشايخ على المضي يعني قال الامام
فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير اختلف المشايخ في قوله جاءت سنة اخرى فقال بعضهم معناه مضت حتى يتحقق اجتماعهما لانها عنده انما
تجب في آخر السنة لان المجيء في كل شيء يجيء اوله وانا اقول ان تجوز المجاز ان مجيء السنة يستلزم مضي الاخرى لا محالة وكذا الملزوم واراده
اللازم مجاز وقال بعضهم معناه دخول اولها لان الجزية تجب باول الحول وان جعله الحول للتخفيف وتأجيل عنده ... وعلى هذا يتحقق التداخل
عند مضي سنة بطلان كتاب المجاز وكلامه واضح وقوله على ما قررناه اشارة الى قوله لان القتل انما يستوفى لحراب قائم في الحال لا لحراب ماض
ويحتاج الى الجواب عن الزكوة وهو ان الزكوة وجبت في آخر الحول لانها تجب في المال النامي وحولان الحول هو الممكن من الاستنماء فالاشتمال
على الفصول الاربعة على ما مر فلا بد من اعتبار الحول ليتحقق شرط وجوب الاداء **فصل** لما فرغ عن بيان ما يجب على الذمة بسكناهم في دار
الاسلام شرع في بيان ما يجوز لهم ان يفعلوا مما يتعلق بالسكنى ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام لقوله لا اخصاء في الاسلام
ولا كنيسة والخصاء بكسر الخاء على وزن فعال مصدر خصاه اي نزع خصيته والاخصاء في معناه خطأ ذكره في المغرب والمناسبة بين ذكر الخصاء
والكنيسة اي احداث الكنيسة في دار الاسلام ازالة الفحولية اهل دار الاسلام كما ان الخصاء ازالة لفحولية الحيوان ان كان الخصاء حقيقة
وان كان المراد به التبتل والامتناع عن النساء بطلان الكنيسة فالمناسبة ظ والمراد بقوله ولا كنيسة احداثها فهو نفي بمعنى النهي
اي لا تحدث كنيسة في دار الاسلام ثم الكنيسة لليهود والنصارى لمتعبدهم وكذا البيعة كان مطلقا في الاصل ثم غلب استعمال الكنيسة
لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى وقوله والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة اي لا يمكنون من احداث الصومعة التي يتخلون فيها للعبادة بخلاف
الصلوة اي موضع الصلوة في البيت فانهم يمكنون من ذلك لانه تبع للسكنى وقوله والمروي عن صاحب المذهب يعني ابا حنيفة والمراد بالمروي ما ذكر
انفا بقوله وهذا في الامصار دون القرى وقوله في جزيرة العرب قيل انما سميت ارض العرب بالجزيرة لان بحر فارس وبحر الحبش ودجلة والفرات
قد احاطت بها وقوله ويؤخذ اهل الذمة بالتميز ظ وذكر رواية الجامع الصغير لكونها كالتفسير لما ذكره القدوري لانه قال وكيفية التميز
ما ذكره في الجامع الصغير ... والكستيج خيط غليظ بقدر الاصبع يشده الذمي فوق ثيابه دون ما يتزينون به من الزنانير المتخذة من الابريسم
وقوله صيانة لضعفة المسلمين اي الضعفة في الدين لا في البدن ... كي لا يكونوا في اعين المسلمين الذين لم يتصلبوا في دين
الاسلام اذا صاغرين حتى لا يميلوا الى الكفر بسبب سعتهم في الرزق والملابس والمراكب ودون حالهم فان قيل لم يأخذ النبي يهود
المدينة ولا نصارى نجران ولا المجوس بهجر بذلك فيكون بدعة اجيب بانهم في زمن رسول الله كانوا معروفين في المدينة لا يشتبه حالهم وتبع
الاصطلاح الى ذلك ثم في زمن عمر لما كثر الناس ... فاخذهم بذلك بمحضر من الصحابة ولم ... فكان اجماعا
دار عمر فالحق معه وقوله فانه جهاد في حق اهل الاسلام اي ترك حسن العشرة باهل الاسلام لانه في الامر لاهل الذمة بتمييزهم بالوجب اعزازهم
من اتخاذ الزنار من الابريسم اهانة لاهل الاسلام لان من ... عدو وصديقه فعدم تمايز صديقه منه وقوله اي لا يركبوا الا للضرورة يعني كالخروج
الى الرستاق وذهاب المريض الى موضع يحتاج اليه وقوله بالصفة التي تقدمت يعني كهيئة الاكف وقوله لانه ينقض امانه يعني لو كان مسلما وسب
النبي والعياذ بالله ينتقض ايمانه فكذا ينتقض امانه وذمته وقوله وكذا الحكم ما تقدم من ... الذمي في نقض العهد ولحق بدار الحرب ...

ثم ظهر على دار الحرب فلما ظهر على الدار كان ماله فيئا وقوله الا انه لو اسلم استثناء من قوله فهو بمنزلة المرتد يعني بخلاف المرتد فانه لا يسترق
بل يقتل ان اصر على ارتداده **فصل** ذكر نصارى بني تغلب في فصل على حدة لان لهم احكاما مخصوصة بهم تخالف سائر النصارى وكلامه واضح والاصل
ما ذكره ابو يوسف في كتاب الخراج باسناده الى داود بن كردوس عن عبادة بن النعمان التغلبي انه قال لعمر يا امير المؤمنين ان بني تغلب من قد علمت شوكتهم
وانهم بازاء العدو فان ظاهروا عليك العدو اشتدت المؤنة فان رأيت ان تعطيهم شيئا فافعل قال فصالحهم عمر على ان لا يغمسوا احدا من اولادهم
في النصرانية ويضاعف عليهم الصدقة وعلى ان تسقط الجزية عن رؤسهم فكل نصراني من بني تغلب له غنم سائمة فليس فيها شيء حتى تبلغ اربعين فاذا بلغت اربعين
شاة سائمة ففيها شاتان الى مائة وعشرين فاذا زادت واحدة ففيها اربع من الغنم وعلى هذا الحساب تؤخذ صدقاتهم وكذلك الابل والبقر اذا وجب على
المسلم شيء في ذلك فعلى التغلبي مثله مرتين ونساؤهم كرجالهم في الصدقة واما الصبيان فليس عليهم شيء وكذلك اراضيهم التي كانت في ايديهم يوم صولحوا
يؤخذ منهم الضعف مما يؤخذ من المسلمين وقوله والمرأة من اهل ... مثله ان تجب وجب بالصلح وقوله الا ترى انه لا يراعى فيه شرائطها اي فيما اخذ منهم
من المضاعف شرائط الجزية من وصف الصغار كعدم القبول من يد النائب بل الاعطاء قائما والقابض قاعدا واخذ التلبيب على ما مر وقوله ويوضع في مواضع
التغلبي الخراج لان الجزية وخراج الارض بمنزلة مولى القرشي اي لا تؤخذ الجزية وخراج الارض من القرشي من معتقه فكذلك ما نحن فيه الجزية من معتق
التغلبي وان لم تؤخذ من التغلبي وقوله ولنا ان هذا اي ما اخذ منهم ضعف الزكوة تخفيف على ما ذكرنا انه ليس فيه وصف الصغار بخلاف الجزية والمولى لا يلحق
بالاصل فيه اي في التخفيف ... ولكون المولى لا يلحق بالاصل في التخفيف وضع الجزية على المعتق ... ولم يلحق بمولاه في ترك الجزية
وان كان الاسلام اعلى اسباب التخفيف واولا فان قيل حرمة الصدقة ليست بتخفيف بل تخفيف بالتحقيق عن الدنس ... وقد الحق مولى الهاشمي بالهاشمي
اجاب بقوله لان حرمة الصدقة وقوله في حقه اي فيما هو حق مولاه وهو حرمة الصدقة فليس ... مولى الغني لم يلحق به في حرمة الصدقة والعلة المذكورة
وهو ان الحرمة تثبت بالشبهة موجودة اجاب بقوله لان الغني من اهلها اي من اهل الصدقة في الجملة ولهذا اصلت له اذا كان عاملا وان الغني مانع في حقهم
في حق المولى اما الهاشمي فليس باهل لها اصلا لانه صين لشرفه وكرامته عن اوساخ الناس فالحق به مولاه ويجوز ان يقال حرمة الصدقة على بني هاشم تشريف
لهم وفي الحاق الموالي بهم زيادة في التشريف وحرمتها على الغني لغنائه وفي الحاق مولاه به لا يزداد غنى ولم يذكر الجواب عما استدل به زفر من الحديث
وانه غير جار على عمومه فان مولى القوم ليس كفوا لهم في الكفاءة بالاجماع فوجب التأويل بان يحمل على التعاون والتناصر لانه من لوازمه فان الرجل اذا كان
من القوم يقوم بنصرتهم وقال شمس الائمة السرخسي ... الكل سواء وهو ان لا يلحق مولى القوم بهم الا ان ورود الحديث كان في حرمة الصدقة على بني
هاشم وهو ما روي ان ابا رافع سأل رسول الله عليه السلام ايحل الصدقة فقال لا انت مولانا ومولى القوم من انفسهم والمخصوص من القياس بالنص يلحق به
ما في معناه من كل وجه وهذا في معنى ما ورد فيه النص لان ذلك كان لاظهار فضيلة قرابة رسول الله في الحاق مواليهم بهم ... ومولى التغلبي ليس
من ذلك في شيء وقوله وما جباه الامام اي جمعه والثغور جمع ثغر وهو موضع مخافة البلدان والقنطرة ما لا يرفع والجسر ما يرفع وقوله وسد الثغور اي
... وعالمهم والعلماء عند المسلمين ... وقوله فلا شيء له من العطاء العطاء ما يكتب للغزاة في الديوان ولكل من قام باعمال المسلمين
كالقاضي والمفتي والمدرس وفي الابتداء كان يعطي لكل من له ضرب مزية في الاسلام كازواج النبي واولاد المهاجرين والانصار وكذلك لو مات في آخر السنة
لا يورث العطاء لانه صلة فلا يملك قبل القبض وانما وضع المسئلة في نصف السنة لانه لو مات في آخر السنة يستحب صرف ذلك الى قريبه لانه قد اوفى عناه
فيستحب الصرف الى قريبه ليكون اقرب الى الوفاء **باب احكام المرتدين** لما فرغ من بيان احكام الكفر الاصلي ذكر في هذا الباب احكام الكفر الطاري
لان الطاري ما هو وجود الاصلي وكلامه واضح وقوله الا ان العرض على ما قالوا غير واجب لان المذهب قد بلغه في الاصح ويستحب عرض الاسلام على المرتد

هكذا روي عن عمر لان رجاء العود الى الاسلام ثابت لاحتمال ان الردة كانت باعتراض شبهة **قوله** وتأويل الاول يعني قوله وعرض عليه الاسلام ان يستمهل
اي يطلب المهل فيحبس ثلاثة ايام وان لم يطلب فالظاهر من حاله انه متعنت في ذلك فلا بأس بقتله الا انه يستحب ان يستتاب لانه بمنزلة كافر بلغته الدعوة
فان قيل تقدير المدة بثلاثة ايام نصب الحكم بالرأي فينبغي ان لا مدخل فيه لانه من المقادير اجيب بانه من قبيل اثبات الحكم بدلالة النص لان ورود النص في خيار
البيع بثلاثة ايام ورود فيه لان التقدير بثلاثة ايام هناك انما كان للتأمل والتقدير ها هنا ايضا للتأمل **قوله** ولانه كافر حربي بيانه انه كافر
وليس بمستأمن لانه لم يطلب الامان ولا ذمي لانه لا تقبل منه الجزية فكان حربيا **قوله** لاطلاق الدليل يعني قوله فاقتلوا المشركين وقوله من بدل دينه
فاقتلوه وكشف عن الاديان بعد الاتيان بالشهادتين واما المرتدة فلا تقتل فان قتلها رجل لم يضمن شيئا وان كانت امة
كذا في النهاية كذا في المبسوط **قوله** عارضه بيانه ان اما قوله من بدل دينه فاقتلوه وضع الكلمة تعم الرجال والنساء كقوله فمن شهد منكم الشهر فليصمه
ولان ردة الرجل مبيحة للقتل من حيث انها جناية مغلظة وكل ما هو جناية مغلظة يناط بها عقوبة مغلظة وردة المرأة تشارك ردة الرجل في ذلك
فيجب ان تشاركها في موجبها لان الكفر اكبر الجنايات فصار كالزنا وشرب الخمر والسرقة وفيه نظر لانه ثابت بما يدرى بالشرع بالرأي
ولنا انه نهى عن قتل النساء ولان القتل جزاء الكفر والاصل في الاجزية ان تؤخر الى دار الجزاء وهي الاخرة لان تعجيلها يخل بمعنى الابتلاء الذي من الله
الا ان الناس ... دفعا لشر ناجز وهو الحراب ولا يتوجه ذلك من النساء لان بنيتهن غير صالحة لذلك بخلاف الرجال فصارت المرتدة كالكافرة الاصلية لا تقتل فكذا المرتدة
ان رسول الله نهى عن قتل المرتدة فقد قيل انه لم ينه بمجرد الردة بل لانها كانت ساحرة تهجو رسول الله وكان لها ثلاثون ابنا
فقال رسول الله ... فامر بقتلها ... انه خاص ... فيه
قوله بما ذكرنا من المعنى ... والامة يجبرها مولاها فان يوجد اذا ارتدت
الامة واحتاج المولى الى خدمتها ... ان يجبرها على الاسلام ... اما الجبر فلما ذكرنا يعني انها امتنعت من ايفاء حق الله تعالى
ومن المولى ... الجمع بين الحقين الجبر والاستخدام ولم يشترط ... حاجة المولى الى خدمتها وهو رواية الجامع الصغير ... في رواية ... الاسلام
والصحيح انه تدفع الى المولى احتاج او لم يحتج ... فكذا في العبد والامة جميعا فكيف تدفع الامة دون العبد
اجيب بان العبد اذا ابق فلا فائدة في الرفع الى المولى **قال** ويزول ملك المرتد عن امواله بردته ... ويزول ملك المرتد عن امواله بردته زوالا موقوفا
اي موقوفا الى ان يتبين حاله فان اسلم عاد على حاله قالوا هذا عند ابي حنيفة ... لانه مكلف محتاج وكل من هو كذلك ... زوال ملكه
لانه لا يتمكن من اقامة موجب التكليف الا بالملك ... يقتل كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص ... مكلف مباح الدم وله انه حربي مقهور
تحت ايدينا بدليل انه يقتل ولا قتل الا بالحراب ... ولهذا لا يقتل ... والمعهود ... الملك
اللزوم بالاتفاق وهو كونه ممن يقتل ... وهو كونه حربيا وهذا اي كونه حربيا مقهورا تحت ايدينا يوجب زوال ملكه ومالكيته
لان المقهورية امارة المملوكية فان كان مقهورا ارتفعت مالكيته وارتفاعها يستلزم ارتفاع الملك لان ارتفاع المالكية مع بقاء الملك محال
مدعوا الى الاسلام بالاجبار عليه وعوده مرجو وذلك يوجب بقاء المالكية لانه مكلف محتاج ... فبالنظر الى الاول يزول
وبالنظر الى الثاني لا يزول فتوقفنا في امره ... بزوال موقوف فان اسلم جعل العارض كأن لم يكن في حق هذا الحكم وصار كأن لم يزل مسلما ولم يعمل
السبب عمله وزال ملكه لانا ... كذلك كان الواجب ... هذا الدليل ... لانا نقول ذلك مقتضاه

اذا

اذا تساوى الجانبان وافضى الى الشك فههنا ليس كذلك فان جهة الخروج ظن وجهة عدمه دونه فيلزم التوقف وانما قيد بقوله في حق هذا الحكم
احترازا عن احتياط خاص وهو وقوع الفرقة بينه وبين امرأته وتجديد الايمان فان الارتداد بالنسبة اليه ... **قوله** وان مات
او قتل على ردته اعاده لانه لفظ القدوري والاول كان لفظه ذكره شرحا **قوله** ثم هو ما لم يكن فيه ... بيت المال
ليكون للمسلمين ... **قوله** على ما بينا ... **قوله** ويستند ... التوريث الى ما قبل ردته
فيجعل كانه كسبه في حال الاسلام فورثته ورثته من وقت الاسلام ... الاستناد والاستناد والتوريث في كسب الاسلام لوجود
الاوجود الكسب قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها اي لعدم الكسب قبل الردة ومن شرطه وجوده قبلها اي ومن شرط
الاستناد والتوريث وجود الكسب قبل الردة ... توريث المسلم من المسلم لانا لو قلنا بالتوريث فيما اكتسبه في حال الردة لزم توريث المسلم من الكافر
وذلك لا يجوز ثم انما يرثه من كان وارثه حالة الردة وبقي وارثا الى وقت موته حتى لو حدث له وارث بعد الردة بان اسلم بعض قرابته او ولد
له من علوق حادث بعد ردته لا يرثه في رواية عن ابي حنيفة وهو رواية الحسن عنه اعتبارا للاستناد يعني ان الردة تثبت بها الارث بعد وجود الامور
الثلاثة الموت والقتل والحكم باللحاق بدار الحرب ... فاذا وجدت صار الوارث في رفعه حين الردة فلا بد ان يكون
وارثا الى وجود احدها ... وعنه اي عن ابي حنيفة وهو رواية ... انه يرثه من كان وارثا عند الردة ثم لا يبطل استحقاقه بموته اي بموت الوارث
بل يخلفه وارثه لان الردة بمنزلة الموت في التوريث ... من مات من الورثة بعد موت المورث قبل قسمة ميراثه لا يبطل استحقاقه ولكن
يخلفه وارثه فيه فهذا ... وعنه اي عن ابي حنيفة وهو رواية محمد ... انه يعتبر وجود الوارث عند الموت يعني احد الامور الثلاثة
سواء كان موجودا وقت الردة او حدث بعده لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالحادث قبل انعقاده ... الولد الحادث من المبيع
قبل القبض فانه يصير معقودا عليه بالقبض ويكون له حصة من الثمن كذا في النهاية وحاصله ان على رواية الحسن يشترط الانعقاد بما كونه وارثا
وقت الردة وكونه باقيا الى وقت الموت او القتل حتى لو كان وارثا ثم مات قبل موت المرتد وحدث وارث بعد الردة فانه لا يرث
وعلى رواية ابي يوسف يشترط الوصف الاول دون الثاني وعلى رواية محمد يشترط الوصف الثاني دون الاول ... وترثه امرأته المسلمة اذا مات او قتل وهي
في العدة لانه يصير فارا وان كان صحيحا لانها سبب للهلاك كالمرض فاشبه ردته التي حصلت بها البينونة الطلاق في حالة المرض والطلاق البائن
حالة المرض يوجب الارث اذا كانت في العدة فان قيل ابو يوسف يستند التوريث الى ما قبل الردة وذلك يستلزم ان لا يتفاوت الحكم بين المدخول بها وغير
المدخول بها لان الردة موت في امرأته المسلمة ترثه سواء كانت مدخولا بها او لم تكن اجيب بان الموت الحقيقي سبب للارث حقيقة فيستوي فيه المدخول بها
وغيرها واما الردة فانها جعلت موتا حكما ليكون توريث المسلم من المسلم ففي ضعيفة في السببية فلا بد من تقويها بما هو من آثار النكاح من العدة
وقيام العدة **قوله** بخلاف المرتدة عند ابي حنيفة فان ما اكتسبته حال ردتها فهو لورثتها وقد فرق بينهما بقوله لانه لا حراب منها ومعناه فلا قتل اذا كما
تقدم من الملازمة وحاصل الفرق ان المرأة لا تقتل والرجل يقتل ومعناه ان العصمة اي عصمة المال تبع لعصمة النفس فبالردة لا تزول عصمة
نفسها حتى لا تقتل فكذلك عصمة مالها بخلاف الرجل فلما كانت عصمة مالها باقية بعد ردتها كان كل واحد من الكسبين ملكا فيكون ميراثا لورثتها ويرثها
زوجها المسلم ان ارتدت وهي مريضة والقياس ان لا يرثها لان فرار الزوج انما يتحقق اذا مات وبمعنى العدة الا ترى انه لو طلقها قبل الدخول بها
في مرضه لم يكن لها من الميراث لانها ليست في عدة ثم ... الرجل فينبغي ان لا يرثها الزوج ووجه الاستحسان ما اشار اليه بقوله لقصدها ابطال
حقه وبيانه ان حقه تعلق بمالها بمرضها فكانت بالردة قاصدة ابطال حقه فان ... ميراثه فيرد عليها قصدها كما في جانب الزوج بخلاف

ما اذا كانت صحيحة حين ارتدت لانها ثابتة بتعين الردة فلم تعتمد مسرفة على الهلاك لانها لا تقتل بخلاف الرجل فلا يكون في حكم الفارة المريضة فلا ترث
زوجها انها قال وان لحق بدار الحرب مرتدا الى لحق المرتد بدار الحرب وحكم القاضي بلحاقه عتق مدبروه وامهات اولاده وحلت الديون التي عليه
ونقل ما اكتسبه في حالة الاسلام الى ورثته المسلمين عندنا وقال الشافعي يبقى ماله موقوفا وهو احد اقواله لانه نوع غيبة فاشبه الغيبة في الاسلام والجامع
كونه غيبة كما ترى وهو ضعيف جدا ولنا انه باللحاق صار من اهل الحرب حقيقة وحكما اما حقيقة فلانه بين اظهرهم واعتقاده كاعتقادهم واما حكما فلانه
لما ابطل احراز نفسه بدار الاسلام حين عاد الى دار الحرب صار حربيا في حق المسلمين فاعطي حكم اهل الحرب في دار الحرب وهم كالميت في حق المسلمين قال الله تعالى
او من كان ميتا فاحييناه ولان ولاية الالزام منقطعة كما هي منقطعة عن الموتى الا ان لحاقه لا يستقر الا بقضاء القاضي لاحتمال العود الينا فلا بد
من القضاء فاذا تقرر موته الحكمي ثبتت الاحكام المتعلقة به وهي ما ذكرنا في قوله عتق مدبروه الخ كما في الموت الحقيقي **قوله** ثم يعتبر كونه وارثا عند لحوقه
اللحاق في قول محمد لان اللحاق هو السبب والقضاء لتقرره **وقوله** في رواية عن ابي يوسف وهو رواية زفر عنه **وقوله** وعنه اي عن ابي يوسف انه يعتبر وقت القضاء وهو رواية الحسن
عن ابي حنيفة **وقوله** وعنه اي عن ابي حنيفة ايضا وهي رواية عن الحسن عنه على عكسه وهو ان يبدأ في قضاء الدين بكسب الردة **وقوله** وجه الاول ان المستحق بالسببين
الى المدانين مختلف وتقريره ان المستحق بالسببين مختلف والمودي من كسب واحد غير مختلف فالمستحق بالسببين غير مودي من كسب واحد فلا بد من اداء
من كسبين تحقيقا للاختلاف وحصول كل واحد من الكسبين باعتبار السبب الذي وجب المستحق وهو الدين فيصح اداؤه اليه ليكون الغرم بازاء الغنم
وقوله وجه الثاني تقريره ان كسب الاسلام ملكه وكل ما هو ملكه يخلفه الوارث فيه ومن شرط هذا الخلافة الفراغ من حق المورث فيقدم الدين واما كسب
الردة فليس مملوكا له لبطلان اهلية الملك بالردة عنده فلا يقضي دينه منه الا اذا تعذر قضاؤه من محل اخر بان لم يكن له الاسلام فانه حينئذ يقضي
لكن ملكه كيف يؤدي منه دينه اجاب بقوله الذمي اذا مات ولا وارث له فلم يبق له ملك فيما اكتسبه بل يكون له لعامة المسلمين ومع ذلك لو كان عليه
دين يقضى منه **وقوله** وجه الثالث ان كسب الاسلام حق الورثة تقريره كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه وقضاء الدين من خالص حقه
اولى منه من حق غيره الا اذا تعذر بان لم يف به فحينئذ يقضي دينه من كسب الاسلام توفيرا لحقه وفيه بحث من اوجه الاول ما قيل ان هذا نقض قوله
اما كسب الردة فليس مملوكا له لبطلان اهلية الملك بالردة والثاني ان كون كسب الاسلام حق الورثة ممنوع فان حقهم الا يكون متعلقا بالتركة
بعد الفراغ من حق المورث والثالث ان قضاء الدين من خالص حقه واجب ومن حق غيره ممنوع فلا وجه لقوله فكان قضاء الدين منه اولى واجيب
عن الاول بان المعنى من خلوص الحق هنا هو ان لا يتعلق حق الغير به كما يتعلق في مال المريض ثم لا يلزم من كونه خالص حقه كونه ملكا
الا ترى ان كسب المكاتب خالص حقه وليس بملك له وكذا الذمي اذا مات ولا وارث له على ما ذكرنا انفا وعن الثاني بان الدين الا يتعلق بالمال عند الموت
لا بما كان من قبل وكسب الاسلام قد زال وانتقل بالردة الى الورثة وكسب الردة هو ماله عند الموت فيتعلق الدين به وعن الثالث
بان كسب الاسلام يمكن ان يصير خالص حقه بالتوبة فكان احدهما خالص حقه والاخر يمكن ان يصير خالص حقه ولا شك ان قضاءه من
الاول اولى فلما عاد طريقة التوجيه وعندهما يقضي دينه من الكسبين جميعا لانهما جميعا ملكه حتى يجرى الارث فيهما على ما تقدم من مذهبهما **قال**
وما باعه او اشتراه وكذا التصرفات التي اختلف علماؤنا في نفاذه وتوقفه وقال هذا عند الشيخ وانما قال كذلك لان التصرفات مسائل العقود في
وليس الخلاف فيه مذكورا في هذا الموضع وبين اقسام تصرفات المرتد وهو واضح الا ما نذكره بقوله يجوز ما صنعه في الوصية يريد بها حقا الاسلام والبيع
او العتق والهبة **وقوله** لانه يعتمد حقيقة الملك وتمام الولاية تفسير بقوله كالاستيلاد والطلاق فوله اي حقيقة الملك تعتبر في الاستيلاد فلو ولدت
جارية فادعى نسبه ثبت منه ويرثه في هذا الولد مع ورثته وكانت الجارية ام ولد له لان حقيقة ماله اقوى من حق الاب في جارية ولده وكاستيلاد الاب

صحيح فكذلك الاستيلاد حيث لا يحتاج الى حقيقة الملك وانما يكتفي فيه بحق الملك **وقوله** وتمام الولاية يعتبر في الطلاق فانه يصح من العبد مع قصور
الولاية على نفسه فان قيل الفرقة تقع بين الزوجين بالارتداد فكيف يتصور الطلاق من المرتد اجيب بان المرتد يقع طلاقه كما لو ابان الرجل امرأته ثم طلقها
طلاقا بائنا على ما عرف انه يحتمل ان يوجد الارتداد ولا تقع الفرقة كما لو ارتدا معا **وقوله** لانه لا بد ان يكون كل واحد من النكاح والذبيحة يعتمد الملة ولا ملة
له لانه ترك ما كان عليه ولا يقر على ما دخل فيه لوجود القتل واستشكل بان المراد بالملة ان كان الاسلام ينتقض بكل اهل الكتاب وذبائحهم وان كان
المراد به الملة السماوية ينتقض بصحة نكاح المجوس والمشركين فيما بينهم فانه ليس لهم ملة سماوية ولا مقررة ولا محرفة وقد حكم بصحة نكاحهم ولهذا
يحكم القاضي بالنفقة والسكنى ووجوب التوارث بين الزوجين منهم واجيب بان المراد بالملة ما يتدينون به مما يقرون ويجرى به التوارث بين
الزوجين لان الحاجة هو الوطء من النكاح يحصل عنده ذلك وهو التوالد والتناسل والمرتد والمرتدة ليسا على تلك الحالة فلا يصح نكاحهما لان
المرتد يقتل والمرتدة تحبس فكيف تتم لها منافع الازواج من النكاح بخلاف المجوس واهل الشرك فانهم دائما يقرون عليه قبل الاسلام وبعده ان لم تكن المرأة
من محارمه لحالات الصلاة منتظم **وقوله** كالمفاوضة معناه ان المرتدين فاوض مسلما توقف فان اسلم نفذت المفاوضة وان مات او قتل او لحق
بدار الحرب بطلت المفاوضة بالاتفاق **وقوله** وهو ما عددناه في قوله وما باعه او اشتراه الخ **وقوله** على ما قررناه اشارة الى قوله لانه يكلف الاسلام
وقوله ولهذا لو ولدت له ولد بعد الردة لستة اشهر توضيح لوجود ملك المرتدين فلو كان الملك زائلا لما ورث هذا الولد لكون علوقه بعد الارتداد
وقوله ولو كانت ولدت بعد الردة يعني لو كانت ولدت المولود قبل الردة بعد ما قبل موت المرتد لا يرثه فلو لم يكن ملكه باقيا بعد الردة لو ورثه هذا الولد
لانه صار حادثا بعد ردة الاب فاذا ثبت وجود الاهلية وتمام الملك يصح تصرفه لكن على الاختلاف المذكور في الكتاب **وقوله** على ما قررناه اي توقف الملك
اشارة الى ما قدم من قوله لانه حربي مقهور تحت ايدينا وتوقف التصرفات بناء عليه اي على توقف الملك **وقوله** فتوقف حاله الى حال الحربي من الكافر
والقتل والمن **وقوله** فلذلك المرتد يعني حاله موقوف بين القتل والاسلام ثم ما كان ان استرق وقتل حل وان ترك نفذ فكذلك منا واعترض عليه
بان الحربي الذي دخل دارنا بغير امان يكون فيئا فكيف يوقف تصرفاته والاعتراض وجوابه لمن يسقط الاعتراض **وقوله** واستحقاقه القتل جواب
عن قولهما ولا خفاء في الاهلية وتقريره لا نسلم وجود الاهلية لان العصمة سيطرة احكامه وليست موجودة في المرتد كما انها ليست بموجودة في الحربي لان الكفر
واحد منهما يستحق القتل بطلان سبب العصمة وهو كونه اهلا للاسلام وذلك يوجب الخلل في الاهلية **وقوله** في الفصلين يريد به فصل الحربي وفصل المرتد فانه
لو كان استحقاق القتل موجبا للخلل في الاهلية مؤثرا في توقف التصرف لما كان تصرفات الزاني المحصن الذي يستحق القتل والقاتل العمد موقوفة لاستحقاقهما القتل
اجاب بقوله لان الاستحقاق في ذلك يعني ان الاستحقاق الموجب للخلل هو ما كان باعتبار بطلان سبب العصمة والزاني والقاتل ليسا كذلك لان الاستحقاق فيهما جزاء الجناية
وقوله وبخلاف المرأة فانه من قولهما وصار كالمرتدة **قال** وان عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه بدار الحرب الى دار الاسلام مسلما فما وجد في يد ورثته من ماله بعينه
اخذه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه عنه حيث دخل دار الحرب واذا عاد مسلما احتاج اليه فيقدم عليه على الوارث قال شمس الائمة هكذا ذكر هنا ولو كان هذا بمنزلة
حقيقة بان احياه الله تعالى واعاده الى الدنيا كان الحكم فيه هكذا الا انه قال العلامة يصح ما اذا زاله الوارث عن ملكه فانه لا سبيل له لانه ازاله وقت كان
سبيل من الازالة فنفذ وتحقق امهات الاولاد والمدبرين فانه لا سبيل عليهم لان القضاء بعتقهم قد صح بدليل صحيح وهو قضاء القاضي بلحوقه ولاية لانه لو كان
في دار الاسلام كان له لانه ميتة حقيقة فاذا خرج من ولايته كان لولا انه ميتة حكما فاذا كان قضاؤه من ولاية نفذ والعتق بعد وقوعه لا يحتمل النقض فعاد
مسلما قبل قضاء القاضي بذلك فكأنه لم يزل مسلما فلو مات اولاده ومدبروه على حالهم لا يعتقون بقضاء القاضي وما كان عليه من الديون فهو الى اجله كما كان
ما ذكرنا يعني من قوله الا انه لا سبيل له في الامهات الخ **وقوله** واذا وطئ المرتد جارية نصرانية **وقوله** على ما قال اشارة الى قوله لانه لا ينقض الحكم

CN9

ثم حكم تمام ستة اشهر بحكم الاكثر منها وانما قيد بقوله لاكثر من ستة اشهر احترازا عما اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر فان الولد يرث اباه المرتد ان كانت امه تعلم انه لاما بتقدم بوجوده في البطن قبل الردة فيكون مسلما تبعا لابيه واما اذا جاءت به لستة اشهر من وقت الردة لم يستيقن بعلوق الولد قبل الردة فلا يجعل الولد مسلما بحكم الآبا قبل الردة واذا لحق المرتد بماله بدار الحرب ثم ظهر على ذلك المال فهو في اي المال غنيمة دون بعضه وكونه يكون لما قلنا نفسه كسر في الورثة فان لحق ثم رجع بعدوان لحق وحكم القاضي بلحاقه ثم رجع واخذ مالا والحق بدار الحرب فظهر على ذلك المال فوجدته الورثة قبل القسمة رد عليهم والفرق بين المسئلتين ان الاول مال لم يجز فيه الارث فهو مال الحربي واذا ظهر على مال الحربي فهو في لا محالة واما الثاني انتقل الى ورثته بقضاء القاضي بلحاقه فكان ملكهم فصار كالقديم اذا وجد ماله في الغنيمة قبل القسمة اخذه مجانا فان لم يكن القاضي حكم بلحاقه والمسئلة بحالها ففي ظ الرواية يرد على الورثة ايضا لانه متى لحق بدار الحرب فالظاهر انه لا يعود فكان من حيث الظاهر في بعض روايات السير يكون فيأ لا حق للورثة فيه لان الحق لا يثبت لهم الا بالقضاء واذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضى به لابنه فكاتبه الابن ثم جاء المرتد مسلما فالكتابة جائزة والولاء للمرتد الذي اسلم اما جواز الكتابة فلانه لا وجه الى ابطالها لنفوذها بدليل منفذ وهو قضاء القاضي بالحاق ثم بعد ذلك اما ان يبقى الكتابة على ملك الابن او ينتقل الى الاب لا سبيل الى الاول لان الكتابة لا تحتمل تملك الرقبة وقد ذكرنا ان المرتد اذا عاد مسلما اخذ ما وجده بعينه في يد وارثه ولا الى النقل لان الكتابة لا تقبل الانتقال من ملك الى ملك فجعل الوارث الذي هو خلفه كالوكيل من جهته لان بينه الكون خلافة احسنا لا سيما وحكم الحاكم في صحة الكتابة كالوكيل في الكتابة بعد وحقوق العقد فيها اي في عقد الكتابة ترجع الى الموكل واما الولاء للمرتد الذي اسلم فلان الولاء لمن اعتق والعتق انما يحصل منه بعد اداء بدل الكتابة فكذا ما اذا رجع بعد الاداء ... بدل الكتابة لان الملك الذي كان له لم يبق فيلحق قال واذا قتل المرتد رجلا خطأ ثم لحق وقوله لعدم النصرة يعني ان التعاقل انما يكون باعتبار التناصر ولا احد لا ينصر المرتد فتكون الدية في ماله كسائر ديونه وماله هو المكتسب في حال الاسلام دون الردة عند ابي ح وعندهما الكسبان جميعا له فيؤدي وعنده ماله المكتسب او خبره كان المقام مقتضيا لتعميم الفصل لتفصيله عن الصفة وقوله اما الاول فلانه اذا مات على ردته وقوله فاهدرت يعني السراية لانها لو لم تهدر لوجب القصاص في العمد والدية الكاملة في الخطأ لان قطع اليد صار نفسا خلافا لو قطع يد المرتد ثم اسلم فمات من ذلك فانه لا يضمن القاطع شيئا وان كان معصوما وقت السراية لان الاهدار لا يلحقه الاعتبار بعد اذا لم يقع معتبرا ابتداء لا ينقلب معتبرا بعد ذلك لان غير الموجب لا ينقلب موجبا اما المعتبر فقد يهدر بالابراء فكذلك بالردة وقوله فان لم يلحق واسلم يعني اذا قطع يد المسلم ثم ارتد والعياذ بالله ولم يلحق بدار الحرب ثم اسلم ثم مات فعليه الدية كاملة وقوله في بيع ذلك اي فيما اذا مات على ردته او لحق ثم جاء مسلما او لم يلحق واسلم وقوله لان اعتراض الردة اهدار السراية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان وليس ان الردة مثل لو مات عليه فلم يجب بالسراية شيء فكذلك اذا لم يمت عليه كعبد قطعت يده ثم باعه المولى فمات في يد المشتري وتعاني البيع فمات العبد لم يجب الا دية اليد كما لو مات على البيع لان البيع مثل لو مات عليه لم يجب بالسراية شيء لان الاقدام على البيع ابراء عن الجناية من حيث المعنى وصار كما اذا قطع يد مرتد فاسلم سواء تاب من القطع او لم يتب حيث لا يجب ضمان النفس في الاول وضمان اليد في الثاني على اهل المدارك المهدر لا يلحقه الاعتبار ... ولهما ان الجناية وردت على محل معصوم لان الفرض انه قطع يده وهو مسلم وتمت على محل معصوم لان الفرض انهم لحق واسلم فيجب ضمان النفس والتحاقه وقوله وصار كقيام الملك في حال بقاء اليمين يعني اذا قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر ثم باعه ثم اشتراه ثم دخل الدار عتق اما لقيام الملك عند اليمين وعند الحنث يعتق وفرق بين الردة والبيع لان الردة لم تسبب ابراء ... الدين وصح الدين من غير ابراء لانه ... وتم على ذلك لم يجب الضمان لعدم رضاه بالردة بخلاف بيع العبد الجني عليه لان البيع وضع لقطع ملكه والرضا ببدل ملكه فاذا قطع الاصل فقد اقدم قطع البدل ايضا فصار كالابراء وذكر شيخ الاسلام في شرح الجامع الصغير ان قول محمد وزفر قياس وقول ابي ح وابي س استحسان ولم يذكر في الكتاب ما اذا كان القاطع هو المرتد

ارتد فقتل ومات من القطع ضمن بالسراية مسلما وحكمه انه اذا كان عمدا فلا شيء له لان الجواب في العمد ... فقتل على ردته او مات وان كان خطأ فعلى عاقلة القاطع دية النفس لانه عند الجناية كان مسلما وجناية المسلم اذا كان خطأ على عاقلته وتبين بالسراية ان جنايته كان قتلا فهذا كان على عاقلته دية النفس وان كانت الجناية في حال ردته كانت الدية في الخطأ في ماله بما بينا ان المرتد لا يعقل جنايته احد واما عند ابي ح فيحتاج الى الفرق بين المرتد والمكاتب حيث لم يجعل كسبه ملكا له اذا كان حرا وجعله ملكا اذا كان مكاتبا ووجه الفرق ما ذكر ان المكاتب ملك اكتسابه بعقد الكتابة وعقد الكتابة لا يتوقف بالردة لانه لا يتوقف بحقيقة الموت فكذا باللحاق الذي هو شبهة الموت واذا لم يتوقف العقد لم يتوقف الاكساب اي ما هو سبب به ويتوضح ذلك بقوله الا ترى انه اي المكاتب لا يتوقف تصرفه بالاقوى وهو الرق فكذا بالادنى يعني الردة بالطريق الاولى وانما كان الرق ادنى من الردة في المانعية من التصرف لان بعض تصرفات المرتد نافذ بالاجماع كالاستيلاد والطلاق وعندهما عامة تصرفاته نافذة كالبيع والشراء وغيرهما فهو من التصرف وكلها ثم لما لم يتوقف تصرف المكاتب مع كونه رقيقا لم يتوقف تصرفه ايضا مع انه مرتد اولى قال صاحب النهاية وفيه تشبيه فيه لا يلزم من عدم منع رق المكاتب في التصرف عدم منع الردة منه لانه اذا لم يمنع كل واحد منهما على الانفراد جاز ان يمنع عند الاجتماع لان للاجتماع تاثيرا ... اجتمع فيهما المكاتب علته اوصاف كونه مكاتبا ورقيقا ومرتدا فجاز ان يكون يمنعها عند اجتماع هذه الاوصاف قال اما الكتابة فهي مطلقة للتصرف لا مانعة واما الرق والردة فكل واحد منهما علة في المنع من التصرف بانفراده فلا يثبت رجحان بزيادة العلة كما في احد المدعيين اربعة من الشهود ومن الاخر اثنان لا يثبت الرجحان لان الترجيح لا يقع بكثرة العلة ... الى هذا اللفظ وارى ان الجواب عن هذا السؤال لانه ما يرد السؤال من حيث ان احدهما علة في المنع تعارض علة الاطلاق بالاخرى بل يرد من حيث انهما عند الاجتماع لم لا يجوز ان يكون مانعا عليه الرجحان بناء على ان الهيئة الاجتماعية لها من الخواص ما ليس لكل من الافراد ولعل الهيئة الاجتماعية لا يكون لها زيادة تاثير اذا امكن ان يحصل من ح امر فاذا في ... ذلك لا فرض ولا يمكن ذلك من الرق والردة **قال** واذا ارتد الرجل وامرأته والعياذ بالله فحبلت ثم ولدت المرأة في دار الحرب ... ثم لحقا بدار الحرب فالجواب كذلك وبعد ما ذكر على ما بينا دخل المولود اذا كان في دار الحرب كان ابعد عن الاسلام واذا كان في دار الاسلام كان اقرب اليه باعتبار الدار لكون الدار جهة في الاستتباع فاعتبر هنالك يكون قرابتهما بالطريق الاول وكلامه ظ وقوله ولا يجبر ولد الولد بحط الرواية ووجهه انه لو كان تبعا للجد كان تبعا لجده حتى يكون الناس كلهم مسلمين بتبعية آدم عم ولو كان تبعا لابيه وهو تبع لكان التبع مستتبعا لغيره وروى الحسن عن ابي ح انه يجبر تبعا للجد لان التبعية تحقق الابا للتبع والتبع ثابت في الجد ولهذا كان بمنزلة الاب في النكاح وفي بيع مال الصغير وقوله كلاهما على الروايتين يعني في ظاهر الرواية لم يجعل الجد بمنزلة الاب في تلك المسائل وفي رواية الحسن عن ابي ح جعل الجد فيها بمنزلة الاب اما صيرورة الولد مسلما باسلام جده فهو ما ذكرنا واما صدقة الفطر فهي ان الاب اذا كان فقيرا او عبدا والجد موسر هل يجب فطرته على الجد ... واما صورة جر الولاء فلانه اذا اعتق الجد والجد حر والاب رقيق هل يكون ولاء الحافد لموالي الجد او لا يكون وصورة الوصية للقرابة اذا اوصى رجل لذي قرابته لا يدخل الوالدان فيها وهل يدخل الجد او لا على الروايتين وذكرنا هذه المسائل في شرح الفرائض السراجية وفي شرح رسالتنا وقوله وارتداد الصبي الذي يعقل ... يجري عليه احكامه فيبطل نكاحه ويحرم عن الميراث ويجبر على الاسلام ولا يقتل وان ادرك كافرا ويحبس ... المذاهب الاكثر وقوله وهما اي ... ولكن في انه اي الصبي يعقل تبع لابويه في الاسلام فلا يجعل اصلا ... بطريق التبعية لابويه فلا يصح بطريق الاصالة اذ التبعية دليل العجز والاصالة دليل القدرة وبينهما تناف ... احكام المنافيين وهو الاسلام بطريق التبعية موجود بالاجماع فينتفي الآخر ... وقوله

ولانه بلا دليل آخر وهو واضح وقوله وافتى به مشهور يشير الى ما قاله علي رضي الله عنه سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي واختلفت الرواية
في سنه لان النبي عليه السلام دعاه الى الاسلام في اول بعثته ومدة البعث ثلاث وعشرون سنة والخلافة بعده ثلاثون انتهت بموت علي رضي الله عنه فاذا نقصت
خمسا الى ثلث وثمانين صار ثمانيا وخمسين وقال القتيبي اسلم وهو ابن سبع سنين وقيل وهو ابن ست سنين وقوله ولانه اتى بحقيقة الاسلام دليل
آخر وهو ظاهر وقوله وما يتعلق به سعادة ابدية يجوز ان يكون معطوفا على التصديق اي التصديق الكامل فيما يتعلق ويجوز ان يكون خبر مبتدأ محذوف
ويجوز ان يكون مبتدأ وخبره قوله هو الحكم الاصلي على تقدير ان يكون بغير واو ويجوز ان يكون قوله وما يتعلق به مبتدأ وقوله سعادة ابدية خبره
وهذا الاول وهو جواب عن قوله ولانه يلزمه احكام سوى المغفرة وعورض بانه لو صح اسلامه بنفسه وقع فرضا لانه لا نفل في الايمان ومن ضرورة
الوقوع فرضا ان يكون مخاطبا به وهو غير مخاطب بالاتفاق فاذا لم يمكن تصحيحه فرضا لم يصح بخلاف سائر العبادات فانه يتردد بين الفرض والنفل
والجواب انا لا نسلم ان من ضرورة كونه فرضا ان يكون مخاطبا فان المسافر اذا حضر الجمعة وصلى وقع فرضا وليس بمخاطب به وكمن صلى في اول
الوقت وقع فرضا وليس بمخاطب عندنا في ذلك الوقت والجواب عن قولهما انه تبع لابويه فيه فلا يجعل اصلا لان احد الحكمين موضوع بالاخرى
فلا يكونان متنافيين وذلك كالجندي اذا سافر مع السلطان ونوى السفر فهو مسافر بنفسه مقصودة وتبعا للسلطان ايضا وقوله ولهم انه كافر في نفسه
والثاني وقوله ولابي حنيفة ومحمد فيها اي في الردة انها موجودة حقيقة ولا مرد للحقيقة كما قلنا في الاسلام فان رد الردة يكون بالعفو عنها
وذلك قبيح كما ان رد الاسلام انما يكون بالحجر عنه وهو كذلك وما اعترض من ان هذا اعتبار ما هو مضرة محضة بما هو منفعة محضة وذلك ممتنع
بالقياس فرق الشارع بينهما ومثله فاسد في الوضع على ما عرف في الاصول والجواب ان هذا ليس من باب الوجود شرعي ويتحقق بوجود شيء آخر وكفه
في عدم جواز الرد ولا نسلم ان الشارع فرق بينهما وقوله الا انه يجبر على الاسلام هذا جواب الاستحسان وفي القياس يقتل بالردة بعد اسلامه وقوله
لانه عقوبة والعقوبات موضوعة عن الصبيان مرحمة عليهم قال في النهاية فيه نظر لانه اسقط عقوبة القتل عن الصبي المرتد مرحمة لعباد الله
ارحم الراحمين وهو لم يرحم عليه حتى عاقبه في النار مخلدا كسائر الكفار وذلك منصوص عليه في الاسرار وابي مع الصغير للامام التمرتاشي وشرح الجامع
في المبسوط قال فاولى ما يعلل به في عدم قتل الصبي المرتد ما ذكرنا من تعليل المبسوط وهو قوله وانما لا يقتل لقيام الشبهة بسبب اختلاف العلماء في صحة
اسلامه في الصغر

باب البغاة

اخر هذا الباب عن باب المرتد لقلة وجوده والبغاة جمع الباغي كالقضاة جمع القاضي واذا تغلب قوم
من المسلمين على بلد وخرجوا عن طاعة الامام دعاهم الى العود الى الجماعة وكشف عن شبهتهم وذلك بطريق الاستحباب فان اهل العدل لو قاتلوهم
من غير دعوة الى العود لم يكن عليهم شيء لانهم علموا ما يقاتلون عليه فهم في ذلك كالمرتدين واهل الحرب الذين بلغتهم الدعوة لان عليا رضي الله عنه فعل
ذلك باهل حروراء بالنهروان قبل قتالهم وهي قرية بالكوفة كان بها اول تحكيم الخوارج واجتماعهم بسبب تحكيم علي رضي الله عنه ابا موسى الاشعري بينه
وبين معاوية فقالوا ان القتال واجب مع اهل البغي لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي الآية وعلي رضي الله عنه ترك القتال بالتحكيم وهو كفر لقوله ومن لم يحكم بما انزل
الله فاولئك هم الكافرون وذلك انه رضي الله عنه انفذ ابن عباس ليكشف شبهتهم ويدعوهم الى العود فلما ذكروا شبهتهم قال ابن عباس رضي الله عنه
بني اي دونه ليست بالذي من بعض كلام وفيه التحكيم بقوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم فكان تحكيم علي رضي الله عنه موافقا للشرع والزمهم الحجة فتاب البعض
واصر آخرون وكلامه واضح وقوله والمروي عن ابي ح من لزوم البيت يريد به ما روى الحسن عن ابي ح ان الفتنة اذا وقعت بين المسلمين
فالواجب على كل مسلم ان يعتزل الفتنة ويقعد في بيته لقوله عليه السلام من فر من الفتنة اعتق الله رقبته من النار محمول على ما اذا لم يكن الامام اما اذا كان المسلمون
مجتمعين على امام وكانوا آمنين به والسبل آمنة فخرج عليه طائفة من المؤمنين فيجب على كل من يقوى على القتال ان يقاتلهم نصرة لامام المسلمين

لو كان فقاتلوا التي تبغي فان الامر موجب وقوله اجهزوا اي شدوا على جريحهم يقال اجهزت على الجريح اذا اسرعت قتله وتممت عليه وقوله ولا يقتل اسير هو معطوف
على جريح ولا يكشف ستر اي الا بن بنات وام الازهر ان اصحاب علي رضي الله عنه سالوه قسمة ذلك فقال فاذا اقسمتم فلمن يكون عائشة والقدوة اسم لما يقتدى
كالاسوة اسم لما يتأسى به يقال فلان قدوة اي يقتدى به وقوله لما ذكرنا اشارة الى قوله فيجيبهم الى قوله ويقاتلهم وقوله لانهم مسلمون معصومون لحرمة
علي رضي الله عنه وقوله اما عدم التقسيم فلما بينا اشارة الى قول علي رضي الله عنه ولا يؤخذ مال وقوله واذا قتل البغي من اهل المصر فليس في ذلك الى خبر اجرا الحكم عليهم
وقوله في الوجهين اي في الوجه الاول الذي قال انا على الحق وفي الوجه الذي قال انا على الباطل وقوله رواه الزهري قال الزهري وقعت الفتنة واصحاب
رسول الله عليه السلام كانوا متوافرين فاتفقوا على كل دم اريق بتاويل القرآن فهو موضوع وكل فرج استحل بتاويل القرآن فهو موضوع وكل مال اتلف بتاويل القرآن
فهو موضوع وقوله ولا التزام لاعتقاد الاباحة يعني ان الباغي اعتقد اباحة اموال اهل العدل فلم يلتزم ضمانه [illegible] ولم يعمل بموجب الكتاب وقوله ولهما فيه
ان الذي في [illegible] قتل الباغي العادل وقوله فيعتبر الفاسد اي يعتبر التاويل الفاسد في دفع الضمان وقوله لم يوجد الدافع اي التاويل الدافع للضمان
وقوله وليس بيعه بالكوفة يتبع بالكوفة باعتبار ان البغاة خرجوا فيها اولا والا فالحكم في غيرها كذلك وقوله الا بالصنعة يريد به الحديد لانه انما يصير
سلاحا بفعل غيره فلا يثبت المعصية الا به فانه يكره بيع المعازف فنفس هذه معصية ضرب من الطنابير تتخذه اهل اليمن ولا يكره بيع الخشب لانه انما يصير معزفا
بفعل غيره وقوله وعلى هذا بيع الخمر مع العنب اي لا يجوز بيع الخمر ويجوز بيع العنب والفرق لا يخفى بين كراهة بيع السلاح من اهل الفتنة وعدم كراهة بيع العصير
ممن يتخذه خمرا سبق في باب الكراهية

كتاب اللقيط

لما كان في الالتقاط دفع الهلاك عن نفس الملتقط ذكره عقيب الجهاد الذي فيه
دفع الهلاك عن نفس عامة المسلمين واللقيط اسم لشيء منبوذ فعيل بمعنى المفعول كالجريح وفي الشريعة اسم لحي مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا
من تهمة الزنية مضيعه آثم ومحرزه غانم لان فيه الاحياء وقد قال الله تعالى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا فاذا كان بمعنى المفعول كان تسميته
الشيء باسم ما يؤول اليه لما انه يلتقط وهو جائز شائع في الكلام حتى ان فاقد الحيوة لا يحتاج كذلك كذبح الطير وقوله لان الاصل في بني آدم الحرية
لانهم من آدم وحواء وهما كانا حرين والرق بعارض الكفر على ما تقدم والاصل عدم العارض ولان الحكم للغالب والغالب فيمن يسكن دار الاسلام الحرية وقوله هو المروي
عن عمر وعلي رضي الله عنهما وروي عن علي انه قال اللقيط حر وعقله وولاؤه للمسلمين ونفقته في بيت المال وقوله والخراج بالضمان اي له غنمه وعليه غرمه اي غلته للغاصب
بمقابلة [illegible] قبل الرد لانه قبل الرد في ضمانه يقال خراج غلامه اذا اتفق على ضريبة يؤديها اليه في وقت معلوم وقوله فيه اي في بيت المال وجال
صحيح الرجل وجمع بالضم اذا افضل على اقرانه ومنه يقال للمفضل المبرع وقوله الا ان يأمره القاضي به ليكون دينا عليه لعموم الولاية وقوله ليكون دينا
اشارة الى انه انما يصير دينا اذا قال ذلك [illegible] قال مجرد امر القاضي بالانفاق عليه يكفي ولا يشترط ان يقول على ان يكون ذلك دينا عليه لان امر
القاضي بما انفق عليه كامره بنفسه ان لو كان من اهله ولو كان من اهله وامره غيره بالانفاق عليه كان ما ينفق دينا عليه فكذا اذا امره القاضي والاصح انه لا يرجع
ما لم يقل القاضي ذلك لان مطلقه يحتمل ان يكون للحث والترغيب في اتمام ما شرع فيه من التبرع وانما يزول هذا الاحتمال اذا شرط ان يكون دينا عليه وقوله ومن
اذا لم يدع الملتقط نسبه يعني اذا ادعاه الملتقط ورجل آخر فالملتقط اولى لانهما استويا في الدعوى وللاحدهما يد فكان صاحب اليد اولى وقوله ثم جعل
يصح [illegible] اي في حق النسب وقيل يبتني عليه بطلان يده لان من ضرورة ثبوت النسب ان يكون مواقع يحفظه ويعلمه من غيره وقوله ولو ادعاه الملتقط نسب
اللقيط وقال هو ابني بعد ما قال انه لقيط فيصح قياسا واستحسانا لانه لم يبطل بدعواه حق احد ولا منازع له في ذلك والاصح انه على القياس والاستحسان
اي على اختلاف حكم القياس مع حكم الاستحسان يعني في القياس لا يصح وفي الاستحسان يصح كما في دعوى غير الملتقط لكن وجه القياس هنا غير وجه القياس في دعوى
غير الملتقط وجه القياس في دعوى غير الملتقط يتضمن ابطال حق الملتقط فلذلك لم يصح دعواه ووجه القياس في دعوى الملتقط هو تناقض كلامه لانه

لانه زعم انه لقيط لكان نافيا نسبه لان ابنه لا يكون لقيطا ثم ادعى انه ابنه فكان متناقضا وفي الاستحسان يصح دعواه لان هذا اقرار على نفسه من وجه حيث يلزمه نفقته ويجب عليه ان يحفظه لهوية هذا الاقرار يكتسب له ما ينفعه وبالالتقاط يثبت له حق الولاية وقوله انه متناقض قلنا نعم ولكن فيما طريقه الخفي وقد يشتبه على الناس حال ولد الصغير ويظن انه لقيط ثم يتبين ذلك انه ولده والتناقض لا يمنع ثبوت النسب كالملاعن اذا اكذب نفسه وان ادعاه اثنان ووصف احدهما علامة في جسده فهو اولى به اي يجب على الملتقط ان يدفع اللقيط الى الذي وصف علامة في جسده واصاب في وصفه لان الواصف اولى بذلك اللقيط فان قيل ما الفرق بين اللقيط واللقطة فان اللقطة اذا تنازع فيها اثنان ووصف احدهما واصاب لم يعتبر الوصف في حق الاخر فانه لا يقضى لصاحب الوصف بل اذا انفرد الواصف يحل للملتقط ان يدفعها اليه ولا يلزم وهنا يلزم اجيب بان الفرق بينهما هو ان الاصابة امر محتمل يحتمل انه اصاب لانه له ويحتمل انه اصاب لانه رآه في يد غيره والمحتمل لا يصلح سببا للاستحقاق على الغير لكنه يصلح مرجحا لسبب الاستحقاق كاليد في دعوى النتاج اذا ثبت هذا فنقول في فصل اللقيط وجد ما هو سبب الاستحقاق وهو الدعوة لانها سبب الاستحقاق في حق اللقيط الا يرى انه لو انفرد بدعوى اللقيط قضي له به كما لو اقام البينة فيعتبر الوصف لترجيح سبب الاستحقاق واما في اللقطة فالدعوى ليست بسبب الاستحقاق والوصف لا يصلح سببا فافترقا وقوله واذا وجد في مصر من امصار المسلمين ما ذكر في الكتاب وفي النهاية والمسئلة اي اصل على اربعة اوجه احدها ان يجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد وغيره فيكون محكوما له بالاسلام والثاني ان يجده كافر في مكان اهل الكفر كالبيعة والكنيسة فيكون محكوما بكفره لا يختلف عليه الرواية والثالث ان يجده كافر في مكان المسلمين والرابع ان يجده مسلم في مكان الكافرين ففي هذين الفصلين اختلفت الرواية ففي كتاب اللقيط يقول العبرة للمكان في الفصلين جميعا وفي رواية ابن سماعة عن محمد العبرة للواجد في الفصلين جميعا كذا في المبسوط وقوله في بعض النسخ اي في بعض نسخ دعوى المبسوط وقوله ومن ادعى ان اللقيط عبده لم تقبل البينة الا على خصم منكر ولا خصم هنا لان الملتقط ليس بولي فلا يكون خصما فيه اجيب بان الخصم هو الملتقط باعتبار يده لانه يمنعه عنه ويزعم انه في حفظه فلا يتوصل المدعي الى رفع يده عليه الا باقامة البينة فان ادعى عبد انه ابنه ثبت نسبه لان دعواه تضمنت شيئين اثبات النسب وهو نفع للصبي لانه يحصل له الشرف بثبوت النسب والرق وهو ضرره فيثبت الاول دون الثاني لان الاول لا يستلزمه لان المملوك قد تلد له الحرة فلا يبطل له الحرية الظاهرة بالشك ويمكن ان يقرر بجعل كلامه دليلين على مطلوبين احدهما انه يثبت نسبه لانه ينفعه وكل ما ينفعه يثبت له والثاني انه حر لان المملوك قد تلد له الحرة فلا يكون عبدا وقد تلد له الامة فيكون عبدا والظاهر في بني ادم الحرية فلا يبطل بالشك قال وهو حر في دعوى اللقيط اي من العبد اذا ادعى اللقيط الحر والعبد وهما خارجان او المسلم والذمي وهما خارجان دعوى مجردة فالحر اولى من العبد والمسلم اولى من الذمي وكذلك اذا اقاما البينة وليست احديهما اكثر اثباتا حتى لو شهد للمسلم ذميان وللذمي مسلمان كان للمسلم لان بينة كل واحد منهما حجة في حق الاخر وليست احديهما اكثر اثباتا فكان المسلم اولى واما اذا كانت بينة الكافر اكثر اثباتا فلا يعتبر الترجيح بالاسلام فلو ادعى الذمي صبيا في يد رجل انه ابنه ولد على فراشه واقام على ذلك شاهدين مسلمين واقام عبد مسلم بينة انه ابنه ولد على فراشه من هذه الامة قضي بالصبي للذمي ولم يترجح العبد بالاسلام لان بينة الذمي اكثر اثباتا لانها تثبت النسب بجميع الطاعه واما اذا كان النزاع بين الملتقط والخارج فالترجيح باليد لقوتها فان الملتقط اذا كان ذميا فهو اولى من المسلم الخارج واذا وجد مع اللقيط مال مشدود عليه او على دابة هو عليها فهو له وكذا الدابة اعتبارا للظاهر لان اللقيط في دار الاسلام لما كان حرا كان من اهل الملك فكان ما معه فهو له ظاهرا لعدم اليد الثابتة عليه اصل التمسك الذي هو عليه فان قيل الظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق فلو ثبت الملك للقيط بهذا الظاهر لكان حجة مثبتة وليس كذلك اجيب بان هذا الظاهر يدفع دعوى الغير وقوله ثم يصرفه الواجد اليه وقوله ...

في كل واحد منهما اي من الملتقط والامام احدهما لان للملتقط ولاية الحفظ ولا ولاية للامام لحفظه كاملة ولا ولاية لها وقوله لانه من باب التثقيف التثقيف تقويم المعوج بالثقاف وهو ما يسوى به الرماح ويستعار للتاديب والتهذيب وقوله بخلاف الام لانها تملكه اي تملك اتلاف منافعه لانها تملك ان تستعمله ولدها واجارته

كتاب اللقطة

اللقيط واللقطة متقاربان لفظا ومعنى وخص اللقيط بما هو من بني ادم واللقطة بغيرهم للتمييز بينهما وقدم الاول لشرف بني ادم اللقطة وهو الشيء الذي يجده ملقى فيأخذه امانة اذا اشهد الملتقط انه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها لان الاخذ على هذا الوجه ماذون فيه شرعا بل هو افضل عند عامة العلماء وقوله بل هو الافضل عند عامة العلماء احتراز عن قول من يقول اخذه جائز وتركه افضل لان صاحبها انما يطلبها في الموضع الذي سقطت منه اذا تركها وجدها صاحبها في ذلك الموضع وهو الواجب اذا خاف الضياع عليها فالواو اي وهو ان اللقطة عند عامة العلماء على نوعين ما يكون اخذه واجبا وهو ما اذا خاف الضياع ويستدل على ذلك بقوله تعالى والمؤمنون والمؤمنات بعضهم اولياء بعض واذا كان وليا وجب عليه حفظ ماله وبان حرمة مال المسلم كحرمة دمه فاذا خاف عليه التلف وجب حفظه كذلك اذا خاف على مال غيره وما لا يكون واجبا وهو ما اذا لم يخف الضياع فقيل رفعه مندوب اليه لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولانه لو تركها لا يؤمن ان يصل اليها يد خائنة فيمنعها عن مالكها وقيل تركه افضل لما ذكرنا ان صاحبها انما يطلبها في الموضع الذي سقطت منه والاول هو المذهب واذا كان كذلك اي اذا كان اخذها ماذونا فيه شرعا لا يكون مضمونة عليه كذا في بعض الشروح وهو لا ينافي وقوله وكذا اذا تصادقا والظاهر معناه واذا اشهد الملتقط انما اخذها لا يكون مضمونة عليه لانه لم يأخذ لنفسه ويجوز ان يكون معناه واذا كانت امانة لا تكون مضمونة عليه وكذا اذا تصادق الملتقط والمالك انه اخذها للمالك لان تصادقهما حجة في حقهما وصار كما اذا اقام الملتقط البينة على انه اخذها ليوصلها الى المالك وقوله ولو اقر الملتقط انه اخذها لنفسه ضمن بالاجماع لانه اخذ مال غيره بغير اذنه وبغير اذن الشرع وان لم يشهد الشهود عليه وقال الاخذ اخذتها للمالك وكذبه المالك يضمن عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يضمن والقول قوله اما عدم الضمان فلان الظاهر يدل على اختيار الحسنة دون المعصية لان فعل المسلم محمول على ما يحل له شرعا والذي يحل له شرعا الاخذ للرد لا لنفسه فيحمل مطلق فعله عليه وهذا الدليل الشرعي قائم مقام الاشهاد عليه واما ان القول قوله فلان صاحبها يدعي عليه سبب الضمان ووجوب القيمة في ذمته وهو منكر والقول قول المنكر مع يمينه كما لو ادعى عليه الغصب وقوله ولهما انه اقر بسبب الضمان قيل هذا الاختلاف في الاشهاد فيما اذا امكنه ان يشهد واما اذا لم يجد احدا يشهده عند الرفع او خاف انه لو اشهد عند الرفع انه يأخذه الظالم فترك الاشهاد لا يكون ضامنا بالاتفاق وان وجد من يشهده ثم لم يشهد حتى جاوزه ضمن لانه ترك الاشهاد ولا عذر له في ذلك عليه وقوله ويكفيه من الاشهاد ان يقول كذا وقوله وهذا رواية في الجامع الصغير فانما ليست ظاهر الرواية فان الطحاوي قال فاذا التقط لقطة فانه يعرفها سنة سواء كان الشيء نفيسا او خسيسا في ظاهر الرواية وقوله وان كانت مائة دينار يساوي الف درهم بدليل ما روى البخاري في الصحيح مسندا الى ابي بن كعب قال اخذت صرة مائة دينار فاتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقال عرفها حولا فعرفتها فلم اجد من يعرفها ثم اتيته ثانيا فقال عرفها حولا فعرفتها فلم اجد ثم اتيته ثالثا فقال احفظ وعاءها وعددها ووكاءها فان جاء صاحبها والا فاستمتع بها وفيه نظر لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب وقوله في الحديث يدل على ان التوقيت يكون حولين وليس كذلك فيكون متروك الظاهر بالاجماع فيكون مسانده الدالة على ما اراد وقوله والصحيح ان الشيء من غير المقادير ... وقوله ... موازنة مختلفة فيها وصار بحكم الكثرة لا محالة فانه يجوز الانتفاع بها لان ... ظهرت بالاجماع والاجماع ... ولكنه لا يملكها حتى ان صاحبها اذا وجدها في يده بعد ما جعلها جاز ان يأخذها لان الاذن ... فلا دليل ... الاذن ... لان التمليك من المجهول لا يصح وذكر في المحيط ما اذا ...

مجتمعة في موضع فلا يجوز الانتفاع بها لان صاحبها لما فقدها فالظاهر انه اتى ثم **قال** فان جاء صاحبها يعني ان جاء صاحبها بعد التعريف ودفعها اليه الفقير
لعين حق المستحق الدفع اليه والا اي وان لم يدفعها اليه فهو بالخيار ان شاء نفذ الصدقة بايصال العوض المستحق وهو الثواب على اعتبار اجازته التصدق بها
يستحقه وان شاء امسكها رجاء للظفر بصاحبها فان جاء صاحبها بعدما تصدق بها الملتقط باذن الحاكم فهو بالخيار ان شاء امضى الصدقة وله ثوابها
لان التصدق وان حصل باذن الشرع لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته فان قيل التوقف على الاجازة يقتضي قيام المحل عندها كما في بيع الفضولي وليس بلازم
حتى لو اجاز المالك بعد هلاكها صحت الاجازة اجيب بان الملك يثبت للفقير قبل الاجازة لان الملتقط كان ماذونا بالتصدق شرعا فملك الفقير
بفعل الاخذ لان التصدق من اسباب الملك فلم يتوقف ثبوت الملك على وجود المحل عند الاجازة فان قيل لو ثبت الملك للفقير قبل الاجازة لما ثبت
للمالك حق الاخذ اذا كان قائما بيد الفقير اجيب بان ثبوت الملك للفقير لا يمنع صحة الاسترداد كالواهب يملك الرجوع بعد ثبوت الملك للموهوب له وكالمرتد
اذا عاد من دار الحرب بعدما قسمت امواله بين ورثته فانه ياخذ ما وجده قائما بعد ثبوت الملك لهم بخلاف بيع الفضولي فان الملك
فيه للمشتري يتوقف على اجازة المالك فلا بد من قيام المحل لئلا يلزم تمليك العين المعدومة وكما يشترط قيام المحل يشترط قيام البائع والمشتري والمالك
ايضا كما مر في البيوع الفاسدة وان شاء ضمن الملتقط وهو ظاهر فان قيل كيف يصح تضمينه وقد تصدق بها باذن الشرع اجاب بقوله لانه
باباحة من جهة الشرع يعني ان الاذن كان اباحة لا الزاما ومثل ذلك يسقط الاثم ولا ينافي الضمان حقا للعبد كما في تناول مال الغير حالة المخمصة
وان شاء ضمن المسكين لما ذكر في الكتاب وهو واضح فان كان العين قائمة اخذها لانه وجد عين ماله وحاصله ان المالك اذا لم يجز الصدقة
فلا يخلو اما ان تكون اللقطة قائمة بيد الفقير او هالكة فان كانت قائمة اخذها وان كانت هالكة فان شاء ضمن الملتقط وان شاء ضمن الفقير
وايهما ضمن لا يرجع على صاحبه بشيء فان كلا منهما ضامن بفعله الملتقط بالتسليم بغير اذن المالك والفقير بالتسلم بدونه ولا يقال الفقير مغرور من
جهة الملتقط لان الغرور انما يكون في ضمن عقد المعاوضة **وقوله** ويجوز الالتقاط في الشاة والبقر والبعير ظاهر الا ما ذكرنا **وقوله** ولا فيه
اي باخذه **وقوله** واذا كان معها ما يدفع اللقطة عن نفسها يعني ما يمنعها كالقرن في البقر وزيادة القوة في البعير يكره ونحو
ذلك في الفرس **وقوله** فيقضى بالكراهة اي بكراهة الاخذ **وقوله** وفيه نظر من الجانبين اي من جانب المالك بابقاء عين ماله ومن جانب الملتقط
بالرجوع على المالك بما انفق على اللقطة **وقوله** في دوام النفقة يامر ببيعها قبل ذلك امر ببيعها فيعطي القاضي من ذلك الثمن ما انفق بامره ليجوز
والا فلانه لان الثمن مال صاحبها والنفقة دين واجب عليه وهو معلوم للقاضي فيعينه على اخذ حقه لان الغريم اذا ظفر بجنس حقه كان له
ان ياخذه وكان للقاضي ان يعينه على ذلك **وقوله** وفي الاصل شرط اقامة البينة يعني ان الملتقط يقيم البينة على ان هذه الدابة لقطة عنده
فان قيل البينة انما تقام على المدعى عليه المنكر وليس ههنا موجود اجاب بقوله وليست تقام للقضاء اي ليست البينة تقام للكشف فلا حاجة الى الخصم
لا للقضاء على المدعى عليه **وقوله** واذا قال لا بينة لي اي قال الملتقط فان كان يحتمل انه لقطة عندي ولكنها لقطة يقول القاضي للملتقط انفق عليها
ان كنت صادقا فيما قلت وانما يقول بهذا الترديد حذرا عن لزوم احد الضررين لانه لو امر قطعا تضرر المالك بسقوط الضمان على تقدير
الغصب ولو لم يامر تضرر الملتقط على تقدير اللقطة وقد انفق عليها **وقوله** واذا شرط القاضي الرجوع على المالك في هذه الرواية التي ذكرنا يرجع
الملتقط بقوله والاصح ان امر القاضي الملتقط بالانفاق يكفي لان يكون دينا على الملتقط فيرجع على المالك وهذا احتراز عن بعض اصحابنا ان
مجرد امر القاضي بالانفاق عليه **قال** وان حضر يعني المالك **وقوله** لما ذكرنا اشارة الى قوله لانه حي بنفقته فصار كانه استفاد الملك من جهته
عن فيها والشيوع اي طلبها ومعنى الحديث الذي ذكر ان من لا يحل اللقطة الا لمنشد ما اي لطالبها وهو المالك عنده والمنوع عنده

العفاص الوعاء الذي يكون فيه النفقة من جلد او خرقة او غير ذلك والوكاء الرباط والسفاسفة بالوكاء وهو الرباط الذي يشد به **قوله**
فانه مال ملكه المالك يعني من حيث يحتمل الاخذ فيملكه في سائر ما الا في سائر اللقطات وتاويل ما روي من قوله لا يحل لقطتها الا لمنشد انه لا يحل
التقاطها الا للتعريف فان قيل ما وجه تخصيص الحرم بالذكر اجاب بقوله والتخصيص بالحرم وبيانه ان مكة شرفها الله مكان الغرباء لان الناس
اليها من كل فج عميق ثم يتفرقون فيحث ظن رجوع العلم اليها فانه لما فات الغريب ولا يظن عوده في سنة واكثر فيظن ان يسقط التعريف
الغائبة فازال ذلك الوهم فقال لا يحل رفع لقطتها الا لمنشد كما هو الحكم في غيرها من البلاد **وقوله** لعلها لمالك وان في قابلة
ان الملتقط منازع من وجه دون وجه فيكون في الحجة ذكر الوصف ولا يحتاج الى اقامة البينة ولان اليد حق مقصود كالملك
الضمان في غصب المدبر باعتبار ازالة اليد لانه غير قابل للنقل ملكا **وقوله** وهذا اي هذا الحديث الذي فيه وهو قوله فادفعها اليه للاباحة
اي وجب حمله على الاباحة لاجل العمل بالمشهور وهو قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر فانه لم يحمل على الاباحة لزم التعارض المستلزم للترك والتعليل
ان يقول يحمل على الاباحة عملا بالمشهور يستلزم عدم جواز الدفع ايضا لان انتفاء الوجوب يستلزم انتفاء الجواز والجواب ان المشهور فيه نفي
الجواز لانتفاء الوجوب والقاص معناه في مقام الدفع في زمان يدفعه على طريقة يلزمه الخصم **وقوله** بخلاف الكفيل لذلك عاب عنه اي
المنح والمارد الضمير عليه وان لم يسبق له ذكر لشهرته كم تلك المسئلة هذا اذا دفع اللقطة بذكر العلامة اما اذا دفعها باقامة
البينة على ذلك فلا ياخذ الكفيل عنده واتيان والصحيح انه لا ياخذ كفيلا **وقوله** وفيه نظر لان المالك ههنا غير ظاهر فجاز ان يكون
المالك هو الذي حضر فلما اقر الملتقط بانه هو المالك كان اقراره ملزما للدفع اليه واما المودع فانه مالك ظاهرا فالاقرار بالوكالة
الدفع اليه لانه غير مالك يعني ثم في الوديعة اذا دفع اليه بعدما صدقه وهلك في يده ثم حضر المودع وانكر الوكالة وضمن المودع كان له
ان يرجع على الوكيل في الوديعة وههنا للملتقط ان يرجع على القابض لان هناك في زعم المودع ان الوكيل عامل للمودع في قبضه وانه
ليس بضامن بل المودع ظالم في تضمينه اياه ومن ظلم فليس له ان يظلم غيره وههنا في زعمه ان القابض عامل لنفسه وانه ضامن بعد ثبوت
الملك لغيره بالبينة فكان له ان يرجع عليه كما في المبسوط **وقوله** ومن كان من المياسير لا اغنياء مع مبسوط المعسور **قوله**
الا ان يكون حاملا وباعتبار على دفعها **وقوله** لاطلاق النصوص يريد به قوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض
منكم **وقوله** ولا تعتدوا وقوله تعالى فمن اعتدى عليكم **وقوله** والاباحة للفقير لما روينا هو قوله فليتصدق به **وقوله** والغني محمول على الاخذ
جواب عن قوله ولانه انما يباح للفقير حملا له على رفعها والانتفاع الجواب عن استدلاله بحديث ابي **وقوله** وهو جائز اي الانتفاع للغني جائز
باذن الامام لانه محل مجتهد فيه **وقوله** لما فيه من تحقيق النظر من الجانبين يعني نظر الثواب للمالك ونظر الانتفاع للملتقط **وقوله** لما ذكرنا
اشارة الى قوله لما فيه من تحقيق النظر من الجانبين **كتاب الاباق** قال صاحب النهاية بين الكتب اعني اللقيط واللقطة والاباق والمفقود
كتب يجانس بعضها بعضا من حيث ان في كل منها عرضة الزوال والهلاك والاباق هو الهرب والابق هو الهارب من احيانا
هالك في حق المولى فيكون الرد احياء له واما الضال وهو الذي لم يهتد الى طريق منزله من غير قصد فيقبل انه كذلك وقيل تركه افضل
لانه لا يبرح مكانه فيجده المالك ولا كذلك الابق ثم اخذ الابق ياتي به الى السلطان لانه لا يقدر على حفظه بنفسه وهذا اختيار شمس
الائمة السرخسي واما اختيار شمس الائمة الحلواني فهو ان المراد بالتخيير ان شاء حفظه بنفسه وان شاء دفعه الى الامام وكذلك الضال
الواجد فيها بالخيار **قوله** ثم دفع الابق اليه حبسه **وقوله** ولنا ان الصحابة اتفقوا على وجوب اصل الجعل الا ان منهم من اوجب اربعين

ومنهم من اوجب ما دونها فان عمر رض اوجب في جعل الابق دينارا او اثني عشر درهما وقال علي رض في جعل الابق دينارا وعشرة دراهم وقال ابن
مسعود رض اربعون درهما وقال عمار بن ياسر ان رده في المصر فله عشرة ومن خارج المصر يستحق اربعين فاوجبنا الاربعين في مدة
السفر وما دونها فيما دونه توفيقا وتلفيقا اي جمعا بين الروايات المتعارضة فان قيل كان الواجب ان يؤخذ باقل المقادير لتيقنه
اجيب بانه لم يؤخذ بالاقل لان التوفيق بين اقاويلهم بان يحمل قول من افتى بالاربعين على ما اذا رده من مدة سفر وقول من افتى بما دونه
على ما اذا رده من دون مدة سفر وهذا اولى لانه يعمل بكل منها وقوله والتقدير بالسمع جواب عن قياس الابق على الضال في عدم وجوب الجعل
وفي قوله لان الحاجة اشارة الى نفي الالحاق دلالة لانها تقتضي التساوي بين الاصل والملحق وليس بموجود وقوله وتعذر والرضخ
تفصيل لقوله وان رده لاقل من ذلك فبحسابه فان عملوا بالقسمة كان لكل يوم ثلث عشر درهما وثلث درهم قيل والاشبه التفويض
الى راي الامام وقوله والمدبر وام الولد في هذا اي في وجوب الجعل بمنزلة القن لانهما مملوكان للمولى وهو يستكسبه بمنزلة القن
وتعليل المص بقوله لما فيه من احياء ملكه اولى من تعليل غيره بقوله لما فيه من احياء المالية لان ام الولد لا مالية لها عنده اي ح وقوله
لانهما يعتقان بالموت بخلاف الحاصل قطعا في حق ام الولد وفي حق المدبر الذي للسعاية عليه بان لم يكن للمولى مال سواه فكذلك لا يستوجب
الجعل على الورثة لان المستسعى كالمكاتب عنده وهو حر مديون عندهما ولا جعل لراد المكاتب والحر وقوله ولو كان الراد ابا المولى
او ابنه وهو اي كل واحد منهما في عياله ولم يذكر جواب ما اذا لم يكونا في عياله والقياس ان يستحق كل من ذي رحم محرم الجعل اذا لم يكن
في عياله لكن استحسن فقيل اذا وجد عبد ابيه وليس في عياله فلا جعل له لان رد الابق على ابيه من خدمته وخدمة الاب مستحقة عليه
فلا جعل له عن ذلك واما اذا وجد الاب عبد ابنه وليس في عياله فله الجعل لان خدمة الابن غير مستحقة على الاب وقوله فلا شيء لهم اطلاق الكتاب
اي القدوري له وهو قوله ومن رد ابقا على مولاه من مسيرة ثلاثة ايام **قال** وان ابق من الذي رده اذا ابق الابق من الذي
اخذه ليرده فلا شيء عليه اي الضمان عليه لانه امانة في يده لكن اذا اشهد عند الاخذ وقد ذكرناه في اللقطة ان الاخذ على هذا الوجه
مأذون فيه شرعا قال المص وذكر في بعض النسخ اي نسخ مختصر القدوري لا شيء له اي لا جعل للراد اذا ابق الابق منه وهو صحيح
ايضا لانه اي الراد في معنى البائع من المالك لان عامة منافع العبد زالت بالاباق وانما يستفيدها المولى بالرد بمال فاشبه البيع
اذا هلك المبيع في يد البائع سقط الثمن فكذلك ههنا سقط الجعل والمستوضح ذلك مما ذكره في الكتاب وهو واضح وكذا اذا مات في يده فلا شيء له
لما قلنا انه امانة عنده ولو اعتقه المولى اي اعتقه قبل ان يقبضه وقت لقائه صار قابضا بالاعتاق فيجب عليه الجعل واشار بقوله لاقى
الى انه لو دبره مكانه لا في يده لم يصر قابضا فالفرق بينهما ان الاعتاق اتلاف المالية فيصير به كما لو اعتق المشتري العبد قبل القبض
واما التدبير فليس باتلاف للمال فلا يصير به المولى قابضا الا ان يحصل اليد وكذا اذا باعه من الراد لسلامة البدل له وهذا بخلاف
الهبة فان المولى لا يصير بها قابضا قبل الوصول الى يده لان في الهبة قبل القبض لم يحصل العبد الى يد المولى ولا بدله فلا يعتبر
بها حكم القبض وقوله والرد وان كان له حكم البيع جواب عما يقال قد قلتم من قبل ان الراد في معنى البائع من المالك ثم جوزتم بيع المالك
من الراد قبل ان يقبضه فيجب ان لا يجوز لدخوله تحت النهي المراد من نهي بيع ما لم يقبض وتقرير الجواب ان النهي عن ذلك مطلق
والمطلق ينصرف الى الكامل والرد بيع كامل بل هو بيع من وجه من حيث اعادة ملك التصرف اليه فقط لان ملك الرقبة لا يزول
عن المولى بالاتفاق فلا يكون داخلا تحت النهي فيكون جائزا وقوله وينبغي اذا اخذه ان يشهد انه اخذه ليرده ظ وقوله فان كان

الابق رهنا فالكلام فيه اي في الرهن ان الجعل على المرتهن وقوله والجعل يقابله احياء المالية فيه نظر لانه يرد اذا رد ام الولد ولا مالية لها
عند ابي ح واجيب بانه لا مالية فيها باعتبار الرقبة والمالية باعتبار كسبها لانه احق بكسبها فقد احيا الراد ذلك بالرد وقوله وان كان مديونا في
العبد الابق ان كان مديونا بان كان مأذونا فلحقه الدين هذا اي ثمنه او استهلك مال الغير واقربه مولاه وقوله كالموقوف يعني بين ان يستوفي حقه
من ثمنه ان قضى الدين وبين ان يعين لغرماء من اختار البيع وما يوقف الملك في العبد فوقف مؤنة الملك في هو الجعل وقوله وان كان اي وان كان
الابق موهوبا فالجعل على الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد والاذكر ان الواهب ... ان يرجع في هبته بعد ما ذكر قبله بقوله فيجب
على من يستقر الملك له وبقوله فيجب على المولى ان اختار الفداء كما في الموهوب كان ينبغي ان يجعل الجعل على الواهب لعود الملك اليه في هبته ووجه
الفرق ان المنفعة للواهب ما حصلت بالرد اي برد الابق بل بترك الموهوب له التصرف فيه بعد الرد من الهبة والبيع وغيرهما من التصرف الذي يمنع الواهب
عن الرجوع في هبته فلا يجب الجعل على الواهب لذلك فان قيل المنفعة حصلت للواهب بالمجموع وهو ترك الموهوب له الفعل ورد الراد فيجب ان يكون
ترك الموهوب له الفعل جزءا ووجودا فيضاف الحكم اليه لكونه اقرب الى حصول الملك ... الى اخره وجودا كذا في التح وقوله وان كان لصبي ...

كتاب المفقود قد تقدم وجه مناسبة ذكر هذا الكتاب ههنا والمفقود مشتق من الفقد وهو في اللغة من الاضداد يقال فقدت الشيء اي
اضللته وفقدته اي طلبته وكلا المعنيين متحقق في المفقود فقد ضل عن اهله وهم في طلبه وذكر في الكتاب ما يدل على مفهومه الشرعي وهو
قوله اذا غاب الرجل ولم يعرف له موضع ولا يعلم احي هو ام ميت وقوله نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفي حقه لان القاضي نصب
في الشرع وكلامه واضح وقوله ولا ينصب في عقار او عروض في يد رجل يعني ان كان الذي يشترك بين المفقود وغيره وقوله وانه اي الوكيل من جهة القاضي
لا يملك الخصومة بلا خلاف انما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين فانه عند ابي ح يملك الخصومة وعندهما لا يملكها يعني ان الوكيل من قبل
القاضي عام يملك الخصومة لان حكم القاضي بتنفيذ الخصومة قضاء بالدين على الغائب في القضاء على الغائب وللغائب لا يجوز لان القضاء النافع الخصومة
والخصومة من الغائب غير مشروعة الا اذا راه القاضي ويجعل ذلك ... وحكم به يجوز لان القضاء اذا لاقى محل الاجتهاد فيه نفذ قال
المجتهد فيه نفس القضاء فينبغي ان يتوقف نفاذه على امضاء قاض اخر كما لو كان القاضي محدودا في قذف ليجب ان المجتهد فيه سبب القضاء
وهو ان البينة هل تكون حجة من غير خصم ام لا فاذا راها القاضي حجة وقضى بها نفذ قضاؤه كما لو قضى بشهادة المحدود في القذف
وقوله ثم ما كان يخاف عليه الفساد يبيعه القاضي ظ وقوله من اكل الاخ والاخت ما كان من كل لانها نفقة ذي الرحم المحرم وهي مجتهد
فيها فلا تجب الا بالقضاء او الرضا ولهذا لم يكن لهم الاخذ بدون القضاء والرضا وقوله فاذا لم يكن ذلك يعني الملبوس والمطعوم في ماله
وقوله وهذا اي الذي ذكرنا من انفاق القاضي عليهم من الدراهم والدنانير اذا كان في يد القاضي وقوله وهذا اي الاحتياج الى الاقرار
انما هو اذا لم يكونا اي الدين والوديعة ظاهرا عند القاضي والنسب حال الدين والوديعة ... فلو كان ذكرها ...
وقوله هذا هو الصحيح احتراز عن قول القياس وهو قول زفر انه لا ينفق منها عليهم بالاقرار لان اقرار المودع ليس بحجة على الغائب وهو
ليس بخصم عن الغائب في انه لا ينقضي على الغائب فاذا لم يكن عنه خصم حاضر ولكنا نقول المودع مقر بان ما في يده ملك الغائب وان للزوجة والولد
حق الانفاق منه واقراره فيما في يده معتبر فيثبت بوصفها باعتبار ما في يده ثم يتعدى القضاء منه الى الغائب وقوله لان القاضي نائب عنه
اعترض عليه بان القاضي نائب في القبض للحفظ ولا حفظ في القبض للبائع على مولاه فلا يكون نائبا واجيب بان القاضي نائب
في ابقاء ما عليه من الحقوق كما هو نائب عنه في الحفظ ولهذا جاز له ان يوفي ما عليه من الدين اذا علم بوجوبه بخلاف المودع فانه نائب في الحفظ

فان قلت اذا دفع المودع بغير امر القاضي وجب ان لا يضمن لانه دفعها الى من في عيال المودع ولا ضمان عليه في ذلك اجيب بان الدفع اليهم لا يوجبه
الا اذا كان للحفظ والدفع للانفاق دفع للاستهلاك قوله لان ما يدعيه لكل منهما من الخصومة لا يسمع الا من المالك او نائبه والمالك غائب ولا نائب له
حقيقة لانه لم يوكله وهو ظاهر ولا حكما لان ما يدعيه للمقابلة يتعين بسبب ثبوت حقه وهو النفقة لانها كما يجب في هذا المال يجب في مال اخر للمفقود
ولا يكون القاضي نائبا عنه الا في مثل ذلك وسيجيء تمامه في كتاب القضاء قال ولا يفرق بينه وبين امرأته كلامه واضح وقصة من استهوته الجن
اي جرته الى المهاوي وهي المهالك ما روى عبد الرحمن بن ابي ليلى قال انا لقيت المفقود فحدثني حديثه قال اكلت خزيرا في اهلي فخرجت
فاخذني نفر من الجن فمكثت فيهم ثم بدا لهم في عتقي فاعتقوني ثم اتوا بي قريبا من المدينة فقالوا اتعرف النخيل فقلت نعم فخلوا عني فجئت
فاذا عمر بن الخطاب قد ابان امرأتي بعد اربع سنين وحاضت وانقضت عدتها وتزوجت فخيرني عمر بين ان يردها علي وبين المهر قال مالك
وهذا مما لا يدرك بالقياس فيحمل على المسموع من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه منع حقها بالغيبة فيفرق القاضي بينهما بعد مضي مدة اعتبارا بالايلاء والعنة
والجامع بينهما منع الزوج حق المرأة ودفع الضرر عنها فان العنين يفرق بينه وبين امرأته بعد مضي سنة لدفع الضرر عنها وبين المولي
والمرأة بعد اربعة اشهر لدفع الضرر عنها ولكن عذر المفقود اظهر من عذر المولي والعنين فيعتبر في حقه المدتان في التربص بان يجعل
السنون مكان الشهور فيتربص باربع سنين عملا بالشبهين قوله وناظر وحاصله ان البيان في الحديث المرفوع الى النبي صلى الله عليه وسلم محمول
على ضرب بيان فذلك البيان قوله وقوله وقد رجع … الى قول علي رواه ابن ابي ليلى قوله ولا معتبر بالايلاء جواب عن قياس مالك صورة النزاع
على الايلاء وهو ظاهر فان الايلاء اذا كان طلاقا كان مزيلا للملك بخلاف المفقود فانه لم يظهر منه طلاق لا معجل ولا مؤجل قوله ولا بالعنة
جواب عن القياس على العنة وتقريره ان العنة بعد ما استمرت سنة كانت طبيعة والطبيعة لا تنحل فيفات حقها على التابيد فيفرق بينهما كيلا
… دفعا للضرر عنها بخلاف امرأة المفقود فان حقها موجود قبل مضي اربع سنين وبعده قال واذا تم له مائة وعشرون سنة اختلف روايات
اصحابنا في مدة المفقود ففي رواية الحسن عن ابي حنيفة انها مائة وعشرون سنة من يوم ولد فاذا مضت هذه المدة حكمنا بموته قيل وهذا يرجع الى قول
اهل الطبائع والنجوم فانهم يقولون لا يجوز ان يعيش اكثر من هذه المدة وفي ظاهر الرواية يقدر بموت الاقران فانه اذا لم يبق احد من اقرانه
حيا حكم بموته لان ما تقع الحاجة الى معرفته فطريقه في الشرع الرجوع الى امثاله كقيم المتلفات ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد موت جميع اقرانه
نادر وبناء الاحكام الشرعية على الظاهر دون النادر وهل يعتبر باقرانه في جميع الدنيا او في الاقليم الذي هو فيه ذكرناه في شرح الفرائض
السراجية وفي المروي عن ابي يوسف مائة سنة لان الظاهر ان لا يعيش احد في زماننا اكثر من مائة سنة وقدر بعضهم تسعين لانه
متوسط ليس بغالب ولا نادر والاقيس … للمفقود وهو المتيقن على طريق … كقولهم … من ذات التخمين
ان المعتبر … من المقدر كالمائة والتسعين ولكنه يقدر بموت الاقران لانه لو لم يقدر بشيء اصلا لتعطل حكم المفقود والارفق ان يقدر
بتسعين لانه اقل ما ذكر فيه من المقادير قوله واذا حكم بموته … وكذلك لو اوصى للمفقود ومات الموصي اي لا يبطل الوصية بل يوقف وذكر
في الذخيرة واذا اوصى رجل للمفقود بشيء فانه لا يقضي بها ولا يبطلها حتى يظهر حال المفقود لان الوصية اخت الميراث فكما يحبس حصة المفقود
الى ان يظهر حاله فكذلك في الوصية والاصل المذكور في الكتاب قوله وتصادقوا اي الورثة المذكورون والاجنبي وانما قيد بالتصادق
لان الاجنبي الذي في يده المال اذا قال قد مات المفقود قبل ابيه فانه يجبر على دفع الثلثين الى البنتين لان اقرار ذي اليد … بدفعه
… بالنصف … فيجبر على تسليم ذلك اليهما وقول اولاد الابن ابونا مفقود لا يمنع اقرار ذي اليد لانهم لا يدعون لانفسهم

شيئا بهذا القول ويوقف الباقي على يد ذي اليد حتى يظهر … هذا اقرار منه بان المال … ان يكون المال في يده لمن … فان قامت
البينتان للبنتين ان اباهما مات وترك هذا المال ميراثا لهما ولا خصم المفقود فان كان حيا فهو الوارث معهما وان كان ميتا فولده الوارث
معهما فانه يدفع الى البنتين النصف لان الثابت بالبينة ثبوت الملك لهما في هذا المال والاب ميت واحد الورثة ينتصب خصما عن الميت
في اثبات الملك له بالبينة واذا ثبت ذلك يدفع اليهما المتيقن وهو النصف والباقي على يد عدل لان الذي في يده قد جحد فهو غير مؤتمن عليه
وانما قيد بقوله والمال في يد اجنبي لانه اذا كان في يد الابنتين وهي مسئلة الجامع فان القاضي لا ينبغي له ان يحول المال من موضعه
ولا يوقف منه شيئا للمفقود ومراده بهذا اللفظ انه لا يخرج شيئا من ايديهما لان النصف بينهما بيقين والنصف الباقي للمفقود من وجه بيده
بقوله ولا يوقف منه شيء للمفقود ان لا يجعل شيئا في يد الابنتين ملكا للمفقود على الحقيقة وكذلك لو كان المال في يد ولد الابن المفقود
فطلبت البنتان ميراثهما وتصادقوا ان الابن مفقود فانه يعطى البنتان النصف وهو ادنى ما يصيبهما ويترك الباقي في يد ولد الابن
المفقود من غير ان يقضي لهما ولا لابيه لانا لو قدرنا الابن المفقود ميتا كان نصيبهما الثلثين فكان النصف متيقنا به قوله ونظيره
في المفقود الحمل فانه حتى يوقف النصيب فانه يوقف له ميراث ابن واحد على ما عليه الفتوى وقد ذكرناه في الرسالة وشرحها وشرح الفرائض السراجية
في علم الفرائض قوله ولو كان معه وارث … وارث اخر لان لا يسقط بحال ولا يتغير بحال يعطى كل نصيبه كما اذا ترك امرأة حاملا وجدة فان
للجدة السدس لانه لا يتغير فرضها بالحمل وكذلك اذا ترك ابنا وامرأة حاملا فان المرأة تعطى الثمن لانه لا يتغير فرضها وان كان ممن يسقط
بالحمل لا يعطى كما ان الابن والاخ او العم فانه لو ترك امرأة حاملا واخا وعما لا يعطى الاخ والعم شيئا لان من الجائز ان يكون الحمل ابنا
فيسقط معه الاخ والعم فلما كان ممن يسقط بالحمل كان اصل الاستحقاق له مشكوكا فلا يعطى شيئا كذلك وان كان ممن يتغير به يعطى الاقل المتيقن
كالزوجة والام فانه ان كان الحمل حيا ورثت الزوجة الثمن والام السدس وان لم يكن حيا فلهما الربع والثلث فيعطيان الثمن
والسدس كذا في المفقود يعني انه لو مات الرجل وترك جدة وابنا مفقودا فللجدة السدس كما ذكرنا في الحمل لانه لا يتغير نصيبها وكذا لو ترك اخا وابنا
مفقودا لا يعطى الاخ شيئا وكذلك لو ترك اما واخا وابنا مفقودا فانه ان كان المفقود حيا تستحق الام السدس وان كان ميتا تستحق الثلث فكذا الحكم

كتاب الشركة مناسبة ترتيب الابواب الماضية … واضح … وما كان للشركة مناسبة خاصة بالمفقود من حيث
ان نصيب المفقود مال … مخلوط بنصيب غيره كما في اختلاط المالين في الشركة ذكرها عقيبه وهي عبارة عن اختلاط نصيبين فصاعدا بحيث لا يعرف
احد النصيبين من الاخر ثم سمي العقد الخاص بها وان لم يوجد اختلاط النصيبين لان العقد سبب له والشركة جائزة لان النبي عليه السلام بعث والناس يتعاملونها
فقررهم عليه وتعاملها الناس من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير منكر وهي على ضربين شركة املاك وشركة عقود وكلامه ظاهر قوله خلطا لا يمكن التمييز
كخلط الحنطة بالحنطة او الشعير بالشعير قوله فانه لا يجوز بيع نصيبه من الاجنبي الا باذن شريكه قوله وقد بينا الفرق في كفاية المنتهى …
ان خلط الجنس بالجنس على سبيل التعدي سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط واذا حصل بغير تعد كان سببا لزوال الملك من وجه دون وجه
فاعتبر نصيب كل واحد … في حق البيع من الاجنبي غير زائل وفي حق البيع من الشريك … بيع ملك نفسه عملا بالشبهين قوله
قابلا للوكالة احترازا عن الشركة في … والاحتشاش والاحتطاب والاصطياد فان الملك فيها يثبت لمن باشر السبب خاصا …
… شركة العقود كلها متضمنة لعقد الوكالة ثم شركة … تتضمن عقد الوكالة ثم علل تضمن جميع العقود
الوكالة بقوله ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركا بينهما فيتحقق حكم … عند الشركة وفي هذا ان جميع العقود تتضمن الوكالة

لان من حكم الشركة ثبوت الاشتراك في المستفاد بالتجارة ولا يصير المستفاد بالتجارة مشتركا بينهما الا وان يكون كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه
في النصف وفي النصف عاملا لنفسه حتى يصير المستفاد مشتركا بينهما فصار كل واحد وكيلا عن صاحبه بمقتضى عقد الشركة وقوله ثم هي اربعة اوجه ذكر
في وجه الحصر على ذلك ان الشيخ يمكن اما ان يذكر الالفاظ المعقود ولا فان ذكر فاما ان يلزم اشتراط المساواة في ذلك المال في راسه وربحه اولا
فان لزم هي المفاوضة والا فالعنان وان لم يذكره فاما ان يشترط العمل فيما بينهما في مال الغير اولا فالاول الصنائع والثاني الوجوه ومعنى
البيت لا يصلح امور الناس حال كونهم متساوين اذا لم يكن لهم سراة ولا سادة فانهم اذا كانوا متساوين لا تتحقق المنازعة بينهم والسراة
جمع السري وهو جمع عزيز لا يعرف غيره وقيل هو اسم جمع للسري وقوله فلا بد من تحقق المساواة ابتداء وانتهاء اما ابتداء فظاهر على ما ذكر من اخذ
الاشتقاق واما انتهاء فلان المفاوضة من العقود الجائزة فان لكل واحد منهما ولاية الامتناع بعد عقد الشركة فكان لدوامها حكم الابتداء وفي تحقق
المفاوضة يشترط المساواة فكذا في الانتهاء وقوله وذلك اي تحقق المساواة في المال والمراد به ما يصح الشركة فيه ولا يعتبر التفاضل فيما لا
يصح فيه الشركة كالعروض والديون والعقار حتى لو كان لاحدهما ديون او عروض على الناس لا تبطل المفاوضة ما لم يقبض الديون وقوله
وكل ذلك بانفراده فاسد اي كل من الوكالة والكفالة في المجهول الجنس حتى لو وكل رجلا وقال وكلتك بالشراء او بشراء الثوب كان فاسدا
وكذلك الكفالة للمجهول بالمعلوم بطل فالكفالة للمجهول بالمجهول اولى بالبطلان فان قيل الوكالة العامة جائزة كما اذا قال لاخر وكلتك في مالي
اصنع ما شئت فانه يجوز له ان يتصرف ماذا اجيب بان الوكيل ليس مرادا هنا فانه لا يثبت الوكالة في حق شرى الطعام والكسوة لاهله
ما دام لم يكن ما كان توكيلا بمجهول الجنس فلا يجوز وقوله والجهالة متحملة تبعا كما في المضاربة يعني الوكالة بمجهول الجنس موجود في المضاربة
وهي جائزة هناك تبعا فكذلك هنا الا ان شركة العنان تصح وان تضمن ذلك لان ما يشتريه كل واحد منهما غير مسمى عند العقد فكذلك
المفاوضة وقوله لان المعتبر هو المعنى دون اللفظ توضيحه ان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ضمان الاصيل كفالة
وقوله ولا يجوز اي المفاوضة بين الحر وبين المملوك ظاهر والاعتراض على قوله ولهما انه لا تساوي في التصرف بان المفاوضة تصح بين الكتابي
والمجوسي مع انهما لا تساويان في التصرف فان المجوسي يتصرف في الموقوذة لاعتقاده المالية فيها والكتابي لا يتصرف فيها وكذلك الكتابي يواجر
نفسه للذبح دون المجوسي لان ذبيحته لا تحل وكذلك يصح بين الحنفي والشافعي مع وجود التفاوت وقوله قال ابو يوسف واجيب بان عدم المساواة
مبطل للعقد لا اي لان التفاوت في الموقوذة لم يعتبر لان من يحل الموقوذة مالا متقوما لا يعقل فيه من الكتابي والمجوسي فتتحقق المساواة واما
مواجرة نفسه للذبح فان المساواة بينهما ثابتة في ذلك ايضا لان كل واحد من الكتابي والمجوسي من اهل ان يتقبل ذلك العمل على ان يقيمه بنفسه
او بنائبه واجارة المجوسي للذبح صحيحة يستوجب بها الاجر وان كان لا تحل ذبيحته واما مسألة الحنفي والشافعي فان المساواة بينهما ثابتة
لان الدلالة قامت على ان متروك التسمية عامدا ليس بمال متقوم ولا يجوز التصرف فيه للحنفي والشافعي جميعا لثبوت ولاية الالزام
بالمحاجة فتتحقق المساواة بينهما في المال والتصرف وقوله ولا بين الصبيين يعني وان اذن لهما ابوهما لان مبنى المفاوضة على الكفالة وهما ليسا
من اهل ذلك وكذا لا تكون العنان وقوله اذ هو اي العنان قد يكون خاصا ويكون عاما في انواع التجارات وقد يكون في نوع خاص منها والمفاوضة
عامة فيها فجاز ان يذكر بلفظ المفاوضة ويراد معنى العنان لانه يجوز اثبات معنى الخصوص بلفظ العموم قال وتنعقد على الوكالة
والكفالة اي وتنعقد شركة المفاوضة على الوكالة كما في عامة الشركات ليتحقق المقصود وهو الشركة في المال على ما بينا في قوله ليكون
ما يستفاد بالتصرف مشتركا وعلى الكفالة على معنى ان يطالب كل واحد من شريكي المفاوضة بما يلزم الاخر وقوله ليتحقق المساواة

فيما هو من موجبات التجارة وهو توجه المطالبة نحوهما جميعا وقوله لان مقتضى العقد تعليل المستثنى منه وهو قوله يكون على الشركة وقوله
لا بينها اشارة الى هذا التعليل وقوله وللبائع ان ياخذ بثمن الطعام والكسوة وقوله فيما يصح الاشتراك فيه البيع والشراء والاستيجار اما صورة
الشراء والبيع فظاهرة واما صورة الاستيجار فهي ان معناه ان يستاجر احد المتفاوضين جبرا في تجارتهما او يستاجر من الكتبا فللموجر
ان ياخذ بالاجرة ايهما شاء لان الاجارة من عقود التجارة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه بما يلزمه بالتجارة وكذلك ان استاجر لحاجة نفسه
او استاجر ابلا الى مكة يحج عليها فللموجر ان ياخذ ايهما شاء الا ان شريكه اذا ادى من خالص ماله يرجع عليه لانه ادى ما كفل عنه بامره وان ادى
من مال الشركة يرجع عليه بنصيبه من المؤدى واما في شركة العنان فلا يواخذ به غير الذي استاجره لانه هو الملتزم بالعقد وصاحبه ليس
بكفيل عنه ومن القسم الاخر الجناية على بني آدم والنكاح والخلع والصلح من دم العمد ومن النفقة فلو ادعى رجل على احد المتفاوضين
جراحة خطأ الهادر من عمده واستحلفه فحلف ثم اراد ان يستحلف شريكه ليس له ذلك لا خصومة له مع شريكه لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه
فيما لزمه بسبب التجارة فاما ما يلزمه بسبب الجناية فلا يكون الاخر كفيلا به الا ترى انه لو ثبت بالبينة او بمعاينة السبب لم يكن على الشريك
من موجبها شيء ولا خصومة للمجني عليه معه وكذا الامر في الخلع والصلح من جنايته العمد والنفقة اذا ادعاه على احدهما وحلف عليه ليس له
ان يحلف الاخر ظاهرا وصورة الخلع ما اذا كانت المراة عقدت عقد المفاوضة ثم خالعت مع زوجها فلزم عليها من بدل الخلع لا يلزم
شريكها وكذا لو اقرت ببدل الخلع لا يلزم على شريكها ومن هذا تبين صورة غيره وقوله ولو كفل احدهما ظاهر وقوله ولو صدر منه عقد الكفالة
وانما قيد بحال المرض لان المريض لو اقر بالكفالة في حال الصحة يعتبر ذلك من جميع المال بالاجماع لان الاقرار بالمال في حال الصحة او في حال
البقاء الكفالة معاوضة وقوله وباعتبار البقاء يتضمن المفاوضة وحاجتهم في حال البقاء اذ المطالبة تتوجه بعقد الكفالة لان كل ما فيه لزم المال
على الشريك المفاوض يلزم على الاخر وهذا هو حالة البقاء بخلاف الصبي وغيره لان كلامنا في الابتداء ما به هل يلزم اولا فاعتبرنا جهة التبرع فيه
ولا يعتبر فيما لا يرجع الابتداء انه يحتاج اليه ولا كذلك من العقد الابتداء لكون الغاصب من اهل الضمان دون الصبي وقوله لم يصح ممن ذكر يريد به
الصبي والمجنون الخ واما الاقراض فعن ابي حنيفة ان فيه روايتين فان في المبسوط ان اقرض احد المتفاوضين لا يلزم شريكه عنده لانه تبرع
وعندهما يلزم شريكه لانه تبرع وقوله ولو كان فهو عارية اي وليس لهما ان اقرض احد المتفاوضين لا يلزم صاحبه قالا يلزم لان الاقراض
اعارة لا معاوضة فجاز اذ لو كان معاوضة لكان فيه بيع النقد بالنسيئة في الاموال الربوية فعلم بهذا ان ما يأخذه المقرض عين
حكم عين ما اقرضه لا حكم بدله كما في الاعارة كما تقدم وقوله حتى لا يصح فيه الاجل اي لا يلزم لان تاجيل الاقراض العارية جائزة ولكن لا يلزم
المضي على ذلك التاجيل وقوله فلو كانت الكفالة بغير امره متصل بقوله اذا كانت الكفالة بامره وقوله في الصحيح اشارة الى نفي ما ذهب اليه عامة
المشايخ في شروح الجامع الصغير من عدم التفرقة بين ما اذا كانت بامره او بغير امره لاطلاق جواب الجامع الصغير والمصنف تابع ما ذهب اليه الفقيه
ابو الليث في شرح الجامع الصغير بانه يحمل على المقيد وهو الكفالة بالامر لانه حينئذ يكون معاوضة انتهاء والا فهو تبرع ابتداء وانتهاء فلا يلزم
شريكه وفي ضمان الغصب والاستهلاك بمنزلة الكفالة عند ابي حنيفة انه يلزم شريكه وعند محمد ضمان الغصب والاستهلاك بمنزلة التجارة فانه يلزم بعضهم وعن ابي يوسف
في غير رواية الاصول انه لا يلزم الشريك وتنقيح تحرير المذهب على هذا الوجه يظهر لك سقوط ما اعترض به على المصنف في قوله بمنزلة الكفالة عندنا ولان
محمدا مع ابي يوسف في لزوم ضمان الغصب والاستهلاك الشريك فلا يكون تخصيصه بمحمد ولا بقوله بمنزلة الكفالة وجه وجه ما يروى ان ضمان الغصب والاستهلاك
ضمان وجب بسبب ليس هو تجارة فلا يلزم شريكه كالدين بالجناية ووجه ان ضمان الغصب والاستهلاك ضمان تجارة لانه بدل المال المحتمل للشركة فاوجب

بأصل السبب وعند ذلك المحل قابل للملك ولهذا ملك العبد والمستسعى [illegible] وكذلك يصح اقرار المأذون به [illegible] وكذلك يصح اقرار الصبي
والمأذون له والمكاتب ولو لم يكن ضمان تجارة لما صح وذلك معنى قوله لانه من مقاصدها **قوله** وان ورث احدهما مالا بالسوية اي المال الذي
تصح فيه الشركة كالدراهم والدنانير والفلوس النافقة بطلت المفاوضة لما ذكر في الكتاب **قوله** فان المساواة ليست بشرط فيها اي في العنان ابتداء وكذا
ليس بشرط فيه بقاء [illegible] لان لدوامه حكم الابتداء لكونه عقدا غير لازم فان احد الشريكين اذا امتنع عن المضي على موجب العقد لا يجبر عليه
على ذلك وتأمل في كلام المصنف [illegible] التحقيق قد ذكر سقوط ما اعترض عليه بان عقد الاجارة عقد لازم ومع هذا فلدوامه حكم الابتداء حتى انه لو [illegible]
احد المتعاقدين [illegible] فكيف يصح التعليل بعدم اللزوم [illegible] ان يكون لدوامه حكم الابتداء وذلك لانا قد قلنا كل ما هو عقد غير لازم فلدوامه حكم
الابتداء وهذا ثابت بالاستقراء [illegible] المقدمة الى قولنا ما نحن فيه من الشركة عقد غير لازم فحصل ان ما نحن فيه من الشركة لدوامه حكم الابتداء واما ان يكون بعض
العقود اللازمة ايضا لدوامه حكم الابتداء او ليس لا يضر في مطلوبنا لان الموجبة الكلية لا تنعكس كنفسها وان ورث احدهما عروضا فهو له ولا تفسد المفاوضة
لما ذكر في الكتاب ولان في المفاوضة لا [illegible] **فصل** لما كان البحث عما ينعقد به شركة المفاوضة غير البحث عنها فصل عما قبله
في فصل على حدة وقال ولا تنعقد الشركة اي شركة المفاوضة لان الكلام فيها اذا ذكر فيها المال الا بالدراهم والدنانير وانما قيد بقولنا اذا ذكر فيها المال
لان ذكر المال ليس بحتم فيها فان المفاوضة تجوز في شركة الوجوه والتقبل ولا يشترط فيها المال وكلامه واضح غير ان في ذكر [illegible] ما تقدم
من قوله وقال مالك لا اعرف ما المفاوضة الا اذا ثبت عنه روايتان او يكون تفريعا على قول من يقول بها [illegible] في المزارعة ثم قوله لا تنعقد
الشركة بالعروض والمكيل والموزون [illegible] جوازها وان كان الجنس مختلفا ولم يقل به **قوله** بخلاف المضاربة يعني ان المضاربة مختصة بالدراهم والدنانير
لان القياس يأبى جوازها لما فيها من ربح ما لم يضمن فان المال غير مضمون على المضارب فكان ما حصل من الربح ربح مال غير مضمون على المضارب [illegible]
المال لانه لم يعمل في ذلك [illegible] ورد الشرع به وهو الدراهم والدنانير واما في الشركة فان كل واحد من الشريكين [illegible] في ذلك المال فيستوي فيه
العروض والنقود لو عمل كل واحد منهما في مال نفسه من غير شركة فيصح **قوله** ولانه يؤدي الى ربح ما لم يضمن وبيان ذلك ان الرجلين اذا عقدا الشركة
في العروض ثم باع احدهما رأس ماله باضعاف قيمته وباع الآخر بمثل قيمته وصحت الشركة كان [illegible] في الربح الذي حصل في بيع احدهما باضعاف [illegible]
ربح لا مثل قيمته من مال صاحبه فيكون ذلك المال في ربح ما لم يضمن ولم يملك وذلك لا يجوز بخلاف الدراهم والدنانير لان ما يشتري كل واحد منهما برأس المال
لا يتعلق به البيع بل يجب الثمن في الذمة اذ الاثمان لا تتعين بالتعيين فلما كان الثمن واجبا عليه [illegible] كان المشترى والربح [illegible] منهما
ضرورة فكان الربح ربح ما ضمن ومعنى قوله ويتفاضل الثمنان اي يفضل احدهما على الآخر كما ذكرنا واما تفاضلهما معا [illegible] **قوله** ولان اول التصرف
في العروض البيع [illegible] في النهاية [illegible] ربح ما لم يضمن وذلك لانه قال ان صحة الشركة باعتبار الوكالة [illegible] في كل موضع لا تجوز الوكالة
بتلك الصفة لا يجوز الشركة [illegible] ان التوكيل بالبيع يكون امينا فاذا شرط له جزء من الربح كان ذلك ربح ما لم يضمن واما التوكيل بالشراء فهو ضامن للثمن في ذمته
فاذا شرط له جزء من الربح كان ربح ما قد ضمن **قوله** قالوا هذا اي جواز الشركة بالفلوس النافقة قول محمد [illegible] الخلاف فانه
لو باع فلسين [illegible] واحد من الفلوس نسيئة لا يجوز بالاتفاق اما عندهما فلوجود النسيئة في الجنس الواحد واما عند محمد فلهذا ولمعنى الثمنية واما اذا كان
بأعيانهما فعندهما يجوز وعند محمد لا يجوز [illegible] كتاب البيوع ان شاء الله **قوله** والاول اصح كون ابي يوسف مع ابي حنيفة لانهما لما اتفقا على جواز
بيع فلس بعينه بفلسين بعينهما كانا متفقين ايضا في عدم جواز الشركة بالفلوس وان كانت نافقة لان هذه المسئلة مبنية على تلك المسئلة لانه لما جاز
بيع الواحد بالاثنين في الفلوس عندهما كان للفلوس حكم العروض والعروض لا تصلح رأس مال الشركة وروى الحسن عن ابي حنيفة انه تصح المضاربة بها [illegible]

مال

قال ولا تجوز بما سوى ذلك كلامه واضح والمراد بقوله في الكتاب مختصر القدوري **قوله** يصلح رأس المال فيهما اي في الشركة والمفاوضة **قوله** وهذا
[illegible] اي ان النقرة لا تتعين بالتعيين لانها اي الذهب والفضة **قوله** الا ان [illegible] رواية الجامع الصغير وجعل ذلك في المبسوط
ظاهر الرواية **قوله** وهذا اي [illegible] تبر الذهب والفضة **قوله** الا ان يجري التعامل [illegible] من قوله الا ان [illegible] والصحيح [illegible] عدم جواز الشركة بتبر
الذهب والفضة [illegible] جريان التعامل باستعمالها في جواز الشركة بها كذا قيل والاولى ان يجعل استثناء من قوله لكن التبر يتعين بالضرب المخصوص
[illegible] **قوله** ولا بالمكيل اي في عدم جواز الشركة بالمكيل والموزون قبل الخلط [illegible] وان خلطا ثم اشتركا فكذلك المذكور في الكتاب
[illegible] التساوي [illegible] واشتراط التفاضل في الربح فعنده [illegible] زيادة الربح بل لكل واحد منهما من الربح بقدر ملكه
وعند محمد الربح بينهما على ما شرطا [illegible] ظاهر الرواية [illegible] اي المذكور من المكيل والموزون والعددي المتقارب يتعين بالتعيين بعد الخلط
كما يتعين قبله وهو [illegible] جواز الشركة اي لا يكون رأس المال ما يتعين بالتعيين لئلا يلزم ربح ما لم يضمن ووجه قول محمد انها اي المكيل والموزون
والعددي المتقارب ثمن من وجه حتى جاز البيع بها دينا في الذمة ومبيع من وجه من حيث انه يتعين بالتعيين فعملنا بالشبهين بالاضافة الى الحالين
[illegible] الخلط وعدمه [illegible] بالمبيع [illegible] لا تجوز الشركة بها [illegible] الخلط [illegible] ضعف باعتبار الشبهين [illegible]
[illegible] الخلط لان بالخلط [illegible] شركة الملك [illegible] شركة العقد [illegible] الوزن [illegible] ولو اختلف جنسا كالحنطة والشعير والزيت
والسمن [illegible] لا تنعقد الشركة بها [illegible] ان المخلوط من جنس واحد من ذوات الامثال [illegible]
ممكن [illegible] رأس المال لكل واحد منهما [illegible] ومن جنسين من ذوات القيم [illegible] قيمته واذا كان
من ذوات القيم كان بمنزلة العروض [illegible] الشركة [illegible] الخلط [illegible] في الجامع الصغير واما
في هذا الكتاب [illegible] **قوله** قد بيناه [illegible] كتاب الغصب من هذا الكتاب
[illegible] **قال**
واذا اراد الشركة بما لا [illegible] عقد الشركة [illegible] الدراهم والدنانير والفلوس النافقة [illegible] ذكر الحيلة في تجويز العقد بالعروض
[illegible] فقال واذا اراد الشركة بالعروض باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر ثم عقد الشركة [illegible] كل واحد منهما [illegible]
بنصف مال الآخر [illegible] ربح مال مضمون [illegible] قال المص وهذه شركة ملك
لما بينا ان العروض لا تصلح رأس مال الشركة [illegible] الشارحون بانه لو كان المراد [illegible] شركة ملك [illegible] **قوله** ثم عقد الشركة وبان العروض لا تصلح
رأس مال الشركة [illegible] بيع احدهما نصف عرضه بنصف عرض الآخر [illegible] ثم اجاب بعضهم بان معنى قوله ثم عقد الشركة شركة ملك [illegible]
[illegible] شركة ملك وهو بعيد لان غرض القدوري بيان الحيلة في تجويز عقد الشركة بالعروض وقال آخرون معناه [illegible] شركة ملك [illegible] عقد الشركة
بهذا العقد [illegible] لكون رأس المال عروضا [illegible] واذا ذكر ما ذكره شيخ شيخي العلامة عبد العزيز في هذا المقام من [illegible]
[illegible] عدم جواز الشركة بالعروض مبني على [illegible] ربح ما لم يضمن [illegible] رأس المال فاذا باع احدهما
نصف عرضه بنصف عرض الآخر ثم عقد الشركة قال القدوري يجوز واشار [illegible] الاسلام وصاحب شرح الطحاوي والمرغيناني [illegible] الى ان
المال صار [illegible] نصفه لكل منهما بالبيع [illegible] صاحبه بالثمن فكان الربح [illegible] مال مضمون عليهما فيجوز ولهذا
لو باع احدهما [illegible] صاحبه ثم عقدا شركة عنان او مفاوضة يجوز [illegible] العروض شركة بينهما [illegible]

على قياس قول محمد يجوز لهذا المكيل والموزون بعد الخلط وعلى قياس قول ابي يوسف لا يجوز لا لان يكون مضافا الى المستقبل وعقد الشركة يحتمل الاضافة
لانه عقد توكيل فعلى هذا يكون العقد على الدراهم واختار شمس الائمة وصاحب الهداية انه لا يجوز عقد الشركة بالاتفاق وهو اقرب الى الفقه
بقيا جهالة راس المال والربح عند القسمة بخلاف المكيل والموزون بعد الخلط عند محمد لزوال الجهالة اصلا لانه من ذوات الامثال فكان عاد
نصف عرضه بنصف دراهم صاحبه في المشترك لان الدراهم لهذا العقد صار نصفين بينهما فيكون ذكر راس المال ثم يثبت حكم الشركة في العروض
تبعا وقد يدخل في العقد تبعا ما لا يجوز ايراد العقد عليه كبيع الشرب تبعا للارض ثم المصنف اختار عدم الجواز وعدل عما ذكره القدوري فقال وفي
شركة ملك عندي لا ما ذكره القدوري انه شركة عقد ولا اثبت بهذا العقد بعد البيع لما بينا ان العروض لا تصلح راس مال الشركة ونظيره ما ذكر في نوادر
وينبغي للمفوض ان ينوي الطهارة ثم عدل المصنف بقوله فالنية في الوضوء سنة ولنا في هذا الكتاب نظائر كثيرة وقوله مع صاحب الاقل بقدر ما يثبت الشركة
نظيره ما اذا كان قيمة عروض احدهما اربعمائة درهم مثلا وقيمة عروض الاخر مائة درهم مع صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس عرض الاخر
فيصير المتاع كله اخماسا ويكون الربح بينهما على قدر مالهما قال واما شركة العنان فتنعقد على قوله وكذا الشركة في ما شركة المفاوضة والعنان مأخوذ
من عن اذا اعرض يعني بما انه شيء عرض له في هذا القدر لا على العموم على الوكالة والكفالة وقيل انه مأخوذ من عنان الفرس لان الفارس يمسك العنان
باحدى يديه ويبقى بالاخرى فكذا كل الشريكين جعل شركته بعض ماله والتوكيل بالبعض وكلامه خط وقوله لما بينا انما قوله من قبل وشرطها ان يكون الشيء
المعقود عليه عقد الشركة قابلا للوكالة ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركا بينهما فيتحقق حكم المطلوبة ويصح ان يتساويا في المال ويتفاضلا في الربح
وجملة القول في ذلك انهما ان شرطا العمل عليهما وشرطا التفاوت في الربح مع التساوي في راس المال جاز عند علمائنا الثلاثة ويكون الربح بينهما
على ما شرطا وان عمل احدهما دون الاخر واما ان شرطا العمل على احدهما فان شرطا الربح بينهما على قدر راس مالهما جاز ويكون المال الذي للعامل عنده بضاعة
عند العامل له ربحه وعليه وضيعته وان شرطا الربح للدافع اكثر من راس ماله لا يصح الشرط ويكون مال الدافع عند العامل بضاعة لكل واحد منهما
ربح ماله والوضيعة بينهما على قدر راس مالهما ابدا وقوله وهو قول زفر والشافعي والصحيح وقوله ولنا قوله الربح على ما شرطا العاقدان والوضيعة
على قدر راس المال رواه اصحابنا في كتبهم عن علي بن ابي طالب قوله من غير فصل يعني بين التفاضل والتساوي وقوله كما في المضاربة اعترض عليه
بانه اذا الحقتم هذا العقد بالمضاربة صار في التقدير كانه قال اعمل في مالك وربحه لك واعمل في مالي وربحه بيننا وفي المضاربة اذا شرط العمل
رب المال فيها يبطل العقد وقد جوزتم في الشركة ان شرطا عملهما واجيب بانه ليس هذا العقد مضاربة من كل وجه على ما سنذكره انه يشبهها من وجه
وما اشبه الشيء من وجه لا يلزم ان يأخذ حكمه من كل وجه وقوله ولا يجوز ان يشترطا جميع الربح لاحدهما لانه اذا شرط جميع الربح لاحدهما لا يجوز فكذا اذا شرط
الفضل والجامع العدول بالربح عن التنصيف على قدر المال ووجه الجواب ان شرط جميع الربح يخرج العقد من الشركة والمضاربة اما قرضا او بضاعة
لانه ان شرط الجميع للعامل صار قرضا وان شرط لرب المال صار بضاعة وهذا العقد لا يجوز ان يخرج عنهما لانه يشبه المضاربة من حيث انه يعمل في مال الشريك
ويشبه الشركة اي شركة المفاوضة بما وقعا فانهما يعملان معا فعملنا بشبه المضاربة وقلنا يصح اشتراط الربح من غير ضمان فان اشترط زيادة الربح
موجود في المضاربة وهو جائز مع ذلك بالاجماع وهذا نقض الجواب عن قولهما ان اشتراط زيادة الربح لاحدهما يؤدي الى ربح ما لم يضمن وعملنا
بشبه الشركة حتى لا يبطل باشتراط العمل عليهما قال ويجوز ان يعقد بالكل والبعض ويجوز ان يعقد شركة العنان كل واحد منهما ببعض ماله دون البعض
لان المساواة في المال ليست بشرط فيه اي في هذا العقد اذ اللفظ اي لفظ العنان لا يقتضيه اي لا يقتضي المساواة بل يتناول الاستواء بخلاف لفظ
المفاوضة وقوله للوجه الذي ذكرناه يعني ما ذكر في اول هذا الفصل انه يؤدي الى ربح ما لم يضمن وقوله ويجوز ان يشتركا وقوله فان كان

لا يعرف ذلك الا بقوله فعليه اقامة البينة فان عجز عن ذلك فالقول لصاحبه مع يمينه وقوله فان هلك مال الشركة بطل وقيد الوكالة بالمؤدة احترازا عن الوكالة
الثابتة في ضمن عقد الشركة وفي ضمن عقد الرهن فانها فيهما تبطل ببطلان ما تضمنها من الشركة والرهن لان المتضمن يبطل ببطلان المتضمن تبعا
واما الوكالة المؤدة فمثل ان وكل رجلا بشراء عبد ودفع اليه دراهم فهلكت فانها لا تبطل واما المضاربة فقد قال في الاسلام في شرح الزيادات بخلاف المضاربة
والشركة فانها تتعين حتى اذا هلكت قبل التسليم بطلت المضاربة وهو يخالف ما ذكره المصنف انها تتعين فيها بالتعيين فلعل في المسألة روايتين وقوله
لا طريق يشركه صاحبه في ماله اي الشريك الذي لم يهلك ماله ما رضي بشركة صاحبه الذي هلك ماله الا على تقدير بقاء ماله ليشركه في ماله كما يشركه هو فيما هلك
وقوله وايهما هلك من مال صاحبه هلك وقوله ثم الشركة شركة عقد عند محمد خلافا للحسن بن زياد فائدته تظهر في جواز بيع الكل فعند محمد ايهما باع جاز
بيعه لان الشركة قد ثبتت في المشترى ولا ينتقض بهلاك المال بعد تمامها لو كان الهلاك بعد الشراء بالمالين جميعا وعند الحسن بن زياد لا ينفذ بيع
احدهما الا في حصته لان شركة العقد قد بطلت بهلاك المال كما لو هلك قبل الشراء بمال الاخر فما بقي ما هو حكم الشراء وهو الملك فكانت شركة ملك
وقوله في المتاع شركة ملك وقوله اي بما قاله قوله معناه اذا ادى من ماله بعينه اي وقوله اما اذا هلك احدهما ثم اشترى الاخر والصحيح وقوله لما بينا اشارة
لانه وكيل من جهته وقوله ولانه بالخلط اي الشركة في الاصل على ما ذهب الشريك وقوله وهذا اشارة الى قوله لان الربح فرع المال
وانما قلنا ان الربح فرع المال لان المحل الذي يحل الشركة هو المال ولهذا يضاف اليه ويقال عقد شركة المال ويشترط تعيين راس المال وما اعتبر
التعيين الا ليكون الشركة في الثمن مستندة الى المال بخلاف المضاربة فانها تصح بدون الخلط لانها ليست بشركة وانما هو عامل لرب المال يستحق
الربح عمالة على عمله وقوله وهذا اصل اشارة الى قوله لان الربح فرع المال وقوله حتى يعتبر اتحاد الجنس يعني بناء على اصلهما ذلك فانه
اذا كان راس المال لاحدهما دراهم والاخر دنانير ينعقد الشركة بينهما صحيحة عندنا خلافا لزفر والشافعي وكذلك اذا كان راس مال احدهما بيضا
والاخر سودا ولا يجوز شركة التقبل على قول زفر والشافعي لانعدام المال ولنا ان الشركة في الربح مستندة الى العقد دون المال كل
ما يستند اليه هو الاصل فانه مستندة الى العقد فلان العقد يسمى شركة لا المال ولا بد من تحقق معنى الاسم فيه واما ان كل ما يستند
اليه فهو الاصل فلان المراد بالمستند اليه هو ما يكون غيره مبنيا عليه وذلك حد الاصل وانما عبر عنه بهذه العبارة لان الربح في الحقيقة يحصل بالتجر
والتصرف يحصل من العقد لان كل واحد منهما يتصرف في الكل في بعضه بطريق الاصالة وفي بعضه بطريق الوكالة فكان العقد علة العلة وجاز ان يضاف
الحكم الى علة العلة كما جاز ان يضاف الى عين العلة واذا كان الاصل هو العقد وهو موجود ثبت الحكم في الفرع وهو الربح وان لم يختلط
المالان والدليل الثاني وهو قوله ولان الدراهم والدنانير لا يتعينان كالشرح للدليل الاول فان قيل لو كان العقد هو الاصل دون المال
لما بطلت الشركة بهلاك المال قبل ان يشترى بانه شيئا لان هلاك المال وبقاءه اذ ذاك بمنزلة لكون الاصل وهو العقد قد وجد وان لم يوجد
فلا يبالي بعد ذلك ببقائه اجيب بان بقاء الاصل شرط لوجود الفرع والاصل قد انتفى بانتفاء شرطه وهو المحل فكذلك الفرع واعترض ايضا
بان المالين اذا لم يختلطا بقيا متميزين ولا شركة مع التمييز كما في الوديعة واجيب بان علة فساد الشركة في الوديعة ليست التمييز بل ما ذكر
من الافضاء الى ربح ما لم يضمن وقوله ولكن كالمضاربة يعني ما ظهر ان الاصل هو العقد دون المال كان الربح مستحقا بالعقد دون المال كما
في المضاربة فانه ليس هناك خلط المالين والربح مشترك بسبب العقد واذا بطل ذلك الاصل بطل الفروع المترتبة عليه فلا يشترط اتحاد
الجنس والتساوي في الربح ويصح شركة التقبل وقوله ولا يجوز الشركة والصحيح وقوله ونظيره في المزارعة معناه اذا اشترط لاحدهما قفزان
مسماة كانت فاسدة لان الشركة تنقطع به ومن شرط المزارعة ان يكون الخارج بينهما مشاعا قال وكل واحد من المفاوضين

هو ابان ما يجوز للشريك في شركة مفاوضة او عنان ان يفعل وان لا يفعل يجوز له ان يبضع لانه معتاد في عقد الشركة والمفاوض جاز له ان يبضع لان
له ان يستاجر على العمل لتحصيل الربح بلا خلاف وكل من جاز له ان يستاجر لتحصيل الربح جاز له ان يبضع لان الاستيجار تحصيل بعوض والابضاع بدونه وكان
الاستيجار للعمل دون ملكه الا على ملكه الا دفعه وان يودع المال لانه معتاد ولا يجد التاجر منه بدا وان يدفع مضاربة لانها دون الشركة الا ترى
انه ليس على المضارب شيء من الوضيعة وان المضاربة لو فسدت لم يكن للمضارب شيء من الربح فيمكن جعل المضاربة مستفادا بعقد الشركة لانها دون
الشركة فتضمنها الشركة هذا ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه ليس له ذلك لانه عقد المضاربة نوع شركة لانه ايجاب الشركة للمضارب في الربح فيكون بمنزلة عقد
الشركة وليس لاحد الشريكين ان يشارك مع غيره بمال الشركة فكذا لا يدفعه مضاربة والاول اي جواز الدفع مضاربة اصح وهو رواية الاصل لان
الشركة في المضاربة غير مقصودة وانما المقصود تحصيل الربح وهو ثابت بالمضاربة فيملكه احد الشريكين كما لو استاجر اجيرا يعمل فانه يجوز قوله
واحد فهذا اولى لانه تحصيل بدون ضمان في ذمته فان المضارب اذا عمل ولم يحصل الربح لا يجب على رب المال شيء بخلاف الاجارة فان الاجير اذا عمل
في التجارة ولم يحصل شيء من الربح يكون المستاجر ضامنا للاجرة بخلاف الشركة حيث لا يملكها لان الشيء لا يستتبع مثله فان قيل هذا منقوض بالمكاتب
فانه جاز له ان يكاتب عبده والعبد الماذون له ان ياذن لعبده والجواب ان ذلك ليس من قبيل الاستتباع فان كل واحد منهما اطلاق في الكتابة
وهذا من باب الكسب المطلق لهما الا انه من المستفاد ان يوكل في شيء فيه وهو ظاهر [illegible] الحكم [illegible] مقصوده [illegible] الحكم الثابت
في ضمن شيء آخر لا محالة والوكيل الذي كانت وكالته مقصودة ليس له ان يوكل غيره فالوكيل الذي ثبت توكيله ضمن الشركة كيف جاز له توكيل
غيره واجيب بان ذلك هو المشهور وهو قولهم كم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا كبيع الشرب وغيره والشبهة وجه القياس في هذه المسئلة
وجوابا وجه الاستحسان قوله لا على وجه البدل احتراز عن المقبوض على سوم الشراء لان المقبوض على سوم الشراء لا يجب ان يدفع الثمن قوله
والوديعة احتراز عن الرهن فان الرهن مقبوض لاجل الوثيقة قال واما شركة الصنائع كلامه ظاهر قوله لا يفيد مقصودهما ان معظم
الشريكين وهو التقبل ظاهر في بعض النسخ لا يفيد مقصودهما اي المقصد الى الشركة وان كان المقصد للشريكين بادنى ملابسة وهو تقبل الشريكين
بعقد الشركة قوله ولا يشترط فيه اي في هذا العقد اتحاد العمل والمكان خلافا لزفر ومالك قالا ان اتفقت الاعمال كالقصارين والخياطين
او صباغين جاز وان اختلفت كصباغ وقصار فالشركة لا تجوز لان كل واحد منهما عاجز عن العمل الذي يتقبله صاحبه فان ذلك ليس من صنعته
فلا يتحقق ما هو مقصود الشركة ولنا ان المعنى المجوز للشركة وهو ما ذكرنا ان المقصود منه التحصيل وهو ممكن بالتوكيل لا تفاوت باتحاد العمل والمكان
واختلافهما اما الاول فلان التوكيل بتقبل العمل صحيح ممن يحسن مباشرة ذلك العمل وممن لا يحسن لانه لا يتعين على المتقبل اقامة العمل بنفسه
بل له ان يقيم باعوانه واجرائه وكل واحد منهما عاجز عن ذلك فلان العقد صحيح واما الثاني فلان احد الشريكين لو عمل في دكان والاخر في دكان آخر
ما تفاوت الحال وبهذا فان قيل قد تقدم ان من الفروع المترتبة على اصل زفر والشافعي في مسئلة الخلط ان شركة التقبل لا تجوز فكيف
يصح قوله في فروع مالك [illegible] اذا كانت الاعمال مختلفة اجيب بان زفر لم يذكر هذه المسئلة اعني الخلط وانما ذكروا المعنى في تلك المسئلة
حكم الرواية التي يشترط فيها خلط المال وذكر هنا حكم الرواية التي لا يشترط ولكن الحق في اللفظ ولم يذكر اختلاف الروايتين فهذا [illegible]
تناقضا قوله ولو شرطا العمل نصفين اي اذا شرطا في شركة التقبل ولم يكن مفاوضة ان يكون العمل نصفين والربح اي حاصل اثلاثا جاز
استحسانا والقياس ان لا يصح لان الضمان بقدر ما شرط عليه من العمل فزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد كما في شركة الوجوه
ما لم يضمن وصار كشركة الوجوه في ان التفاوت فيها في الربح لا يجوز ان كان المشترى بينهما على السواء واما اذا اشترطا التفاوت في ملك المشترى

فيجوز التفاوت في الربح في شركة الوجوه ايضا قوله ولكنا نقول بان وجه الاستحسان ما يأخذه كل من الشريكين لا مال بأخذه بدل لان الربح انما يكون
عند اتحاد الجنس ولهذا قالوا لو استاجر دارا بعشرة دراهم ثم اجرها بثوب يساوي خمسة عشر جاز فان الربح لا يتحقق عند اختلاف الجنس والجنس
فيما نحن فيه لم يتحد لان راس المال عمل والربح مال فكان ما يأخذه بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فاذا رضيا بتقويمه كان ذلك منهما تقويما للعمل
فيقدر بقدر ما قوم به ولا يحرم ان لم يكن نماء الربح ما لم يضمن في شركة الوجوه لان جنس المال المتفق وهو الثمن الواجب في ذمتهما دراهم كانت او دنانير
والربح يحصل في الجنس المتفق قوله وربح ما لم يضمن تقريره لو جاز اشتراط زيادة الربح كان ربح ما لم يضمن وذلك لا يجوز الا في المضاربة والا
فيما لو وقع بعقد يا بمذ العمل في جانب المضارب وبمقابلة المال في جانب رب المال وليس واحد منهما في شركة الوجوه ولا الضمان بمقابلة الربح فعلم
فيه انه ربح ما لم يضمن فلا يجوز قوله وما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه وشريكه قوله ويبرأ الدافع بالدفع اليه الا يبرأ دافع الاجرة الى كل
واحد من الشريكين قيل ويجوز ان يكون معناه ويبرأ الدافع من كل من الشريكين بالدفع الى الباقي الى صاحب الثوب مثلا لو اخذ احد الشريكين
ثوبا للصبغ ثم دفع الاخر الثوب مصبوغا الى صاحبه برئ من الضمان قوله وهذا اشارة الى لزوم العمل من كل واحد منهما وهو معنى الكفالة في
المفاوضة وفي غيرها وهو العنان استحسان اي معنى الكفالة بطريق الاستحسان والقياس خلاف ذلك لان الشركة وقعت مطلقة عن ذكر الكفالة و
الكفالة من مقتضى ما يقتضي انه لم يذكر وانما تقتضي المفاوضة فلا تثبت مع ما ليس من مقتضاها بدون التصريح بذكره ووجه الاستحسان
ان هذه الشركة مقتضية للضمان الا ترى ان ما يتقبله كل واحد منهما من العمل مضمون على الاخر ولهذا اي ولكون العمل مضمونا يستحق الاخر الاجر بسبب نفاذ
تقبله اي تقبل صاحبه عليه ولو لم يكن مضمونا عليه لما استحق الاجر لان الغرم بازاء الغنم فاذا كان كذلك جرى العقد مجرى المفاوضة في ضمان العمل
واقتضاء البدل في وجه الاستحسان مصادرة على المطلوب وانما قيد بانه يجرى المفاوضة بهذين الشيئين لان فيما عداه لم يجر
هذا العقد مجرى ما يتضح قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن صابون او اشنان او اجر اجير او اجرة بيت لمدة مضت لم يصدق على صاحبه
الا ببينة ويلزمه خاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار يوجب المفاوضة قال واما شركة الوجوه فالرجلان
يشتركان شركة الوجوه وهي ان يشترك الرجلان ولا مال لهما على ان يشتريا بوجوههما اي بوجاهتهما وامانتهما عند الناس صحيحة عندنا
على هذا اي على كونهما يشتريان بوجوههما اي سميت شركة الوجوه لانه لا يشتري بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس وانما تصح مفاوضة
اذا كان الرجلان من اهل الكفالة لانه يتحقق الكفالة والوكالة في الابدال اي الثمن والمثمن فيكون ثمن المشترى على كل واحد منهما
نصفه ويكون المشترى بينهما نصفين ولا بد من التلفظ بلفظ المفاوضة او بما قام مقامه كما تقدم واذا اطلقت كانت عنانا لان المطلق
ينصرف اليه لكونه المعتاد فيما بين الناس وهي اي شركة الوجوه جائزة عندنا خلافا للشافعي والوجه من الجانبين ما بيناه في شركة التقبل
وهو ان الربح عنده فرع المال فما دام لم يوجد المال لا ينعقد الشركة وقلنا ان الشركة في الربح مستندة الى العقد قوله ولا يجوز ان
يتفاضلا فيه اي في الربح فان شرط لاحدهما الفضل بطل الشرط والربح بينهما على قدر ضمانهما قوله وهذا اشارة الى ان المساواة في اشتراط
الربح قوله بالنصف قيد اتفاقي فانه يجوز ان يلحق باقي من النصف ويستحق بما سواها فان قيل لم لا يجوز ان يستحق الزيادة لزيادة
اهتدائه وشدة رايه وتدبيره في الامور العامة والخاصة وعلمه بالتجارة اجيب بان اشتراط زيادة الربح بزيادة العمل انما يجوز اذا كان
في مال معلوم كما في العنان والمضاربة ولم يوجد ههنا قوله الا ترى توضيح لقوله لا يستحق بما سواهما قوله واستحقاق الربح في شركة الوجوه عود
الى المبحث الاول اما المطابقة ان صورة الشرائط في استحقاق الربح فيها بالضمان لا بالمال ولا بالعمل قوله على ما بينا قيل هو اشارة الى ما ذكرنا في شركة التقبل بقوله لان الضمان

بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن وقيل هو لشبهة الربا ما ذكر في شركة التقبل بقوله لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن وفيه شبهة
الى قوله بخلاف شركة الوجوه لان جنس المال يستحق بها وهو كلامه استحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان والضمان على قدر الملك في المشترى فكان
الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن فلا يصح اشتراطه الذي في المضاربة فانه يصح فيها لما ذكرنا من وجود مقابلته بالمال والعمل والوجوه اى شركة الوجوه
ليست في معناها لان المال فيها مضمون على كل واحد من الشريكين واما المال في المضاربة فليس بمضمون على المضارب ولا العمل على رب المال بخلاف العنان لانه
في معناها من حيث ان لكل واحد يعمل في مال صاحبه كالمضارب يعمل في مال رب المال فيلحق بها قيل فيه نظر لان ربح ما لم يضمن لو جاز في العنان لشبهه بالمضاربة
لصح الشركة بالوجوه في العنان لان العنان تشبه بالمضاربة فكان علة تجويز ربح ما لم يضمن موجودة لكن لا يجوز ذلك لما تقدم انه يؤدي الى ربح
ما لم يضمن والجواب ان العنان بالوجوه لو كان موجبا لاستحقاق ربح ما لم يضمن فقط لاغتفرناه لكن انضم اليه ذلك انه ليس المال والربح عند القسمة
والتبع في المضاربة ما يقتضي اغتفاره حتى يلحق به وهذا الجواب يشرع لما تقتضيه العلة فاما ان يلتزم مساعدته او يجاب بما يخلصه المعلوم في الاصول

فصل في الشركة الفاسدة

وجه فصل الفاسد عن الصحيح وتأخيره عنه على نحو ما على واحد وكلامه واضح قوله لان امر الموكل به غير صحيح
والوكيل يملكه وبيان على المطلوب الاول المدعي ان التوكيل في اخذ المباح باطل لانه يقتضي صحة امر الموكل بما وكل به وهو اخذ المباح والامر الموكل به
غير صحيح لكونه صادرا من غير محل ولاية ودليل الثاني ان التوكيل باخذ المباح باطل لان الوكيل يملكه بدون امر الموكل ومن يملك شيئا بدون امر الموكل لا يصلح
ان يكون نائبا عنه لان التوكيل اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل وليس بثابت للوكيل وهذا المعنى لا يتحقق فيمن يملكه بدون امره لما يلزم من اثبات
الثابت ونوقض الثاني بالتوكيل بشراء عبد غير معين فان الوكيل يملكه بدون امر الموكل بالشراء لنفسه قبل التوكيل وبعده ومع ذلك صلح ان يكون
نائبا والجواب ان معناه يملكه بدون امر الموكل بلا عقد وصورة النقض ليست كذلك فانه لا يملكه الا بالشراء قوله فلهما اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد
وعند ابي يوسف لا يجاوز به نصف ثمن ذلك وقد ذكر في موضعه اي في كتاب الشركة من المبسوط قبل هذا ذكر محمد على ابي يوسف في الكتاب وكذا تقدم ذكر
ابي علي دليل محمد وليس على انهم اختاروا قول محمد ووجه قول ابي يوسف انه رضي بنصف المجموع وان كان مجهولا في الحال لانه يعلم في المآل فكانت جهالته
على عرض الزوال فانه لو رضي به ان يبيعه علم ما عقد له بعد الجمع فاذا كان راضيا في الابتداء بنصف المجموع وقد فسد العقد كان راضيا بنصف المجموع
في الانتهاء فلا يجاوز به نصفه لانه يعتبر رضاه في اسقاط حقه عن مطالبة الزيادة ووجه قول محمد انه لا يمكن تقديره اى تقدير اجر المثل بنصف
قيمة المجموع لانه مجهول جهالة متفاحشة جنسا وقدرا حيث لا يدري اى نوع من الحطب يصيبان واى قدر منه يجمعان ولا يدري ان اصابا
هل يجدان ما عقدا عليه عقد الشركة اولا يجدان فاذا كان كذلك لا يمكن ان يقال ان المعين رضي بنصف المسمى من الحطب او غيره لان الرضا بالمجهول
لا يتحقق فيجب الاجر بالغا ما بلغ الا ترى انه لو اعانه عليه فلم يصيبا شيئا كان له الاجر بالغا ما بلغ فههنا اولى لانهما اصابا قوله واذا اشتركا ولاحدهما
بغل وللاخر راوية الراوية في الاصل بعير السقاء لانه يروي الماء اي يحمله ثم كثر حتى استعمل في المزادة وهو المراد هنا قال ابو عبيد المزادة
لا يكون الا من جلدين مقام بجلد ثالث بينهما ليتسع وجمعه مزاد ومزايد قوله لان الربح فيه تابع للمال فيتقدر بقدره فيه نظر لان الربح
عندنا فرع للعقد كما مر وكل فرع تابع وكونه تابعا للمال انما هو مذهب الشافعي كما تقدم فكان الكلام متناقضا والجواب انه تابع للعقد اذا كان
العقد موجودا وهنا فسد العقد فيكون تابعا للمال لانه شرط فان العقد اذا لم يصلح للاضافة لحكمها انتقالها الى الشرط والربح عبارة عن الزيادة
نماء المال او حياة للارض ربعها اي غلتها لانها زيادة قوله على ما بيناه اشارة الى ما ذكره في احكام المرتدين في قوله فان لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه
الى قوله وهذا لانه باللحاق صار من اهل الحرب وهم اموات في حق احكام الاسلام قوله لانه الموت عزل حكمي لكون موت الموكل موجبا عزل الوكيل حكما

ثبوت حكم الوكالة ورثته فلا يتوقف حكمه على ثبوت العلم به الا ترى ان الوكيل ينعزل بموت الموكل وان لم يعلم بموته قوله واذا بطلت الوكالة بطلت الشركة
متصل بقوله والوكالة لا تبطل بالموت فما عرض انه قد تقدم ان الوكالة تثبت في ضمن الشركة واذا كان كذلك كانت تابعة لها ولا يلزم من بطلان التابع
بطلان المتبوع اجيب بان الوكالة تابعة للشركة من حيث انها شرطها لا تصح الشركة بدون الوكالة اثباتا لما هو المقصود لما ذكر انفا بقوله ولا بد منها اي من الوكالة
لتحقق الشركة واذا كانت شرطا لا يتحقق بقاء المشروط بدونه قوله لانه اي الفسخ عزل قصدي يتوقف على العلم

فصل

لما كانت الكلام هذا الفصل
ابعد من مسائل الشركة من قبل انه ليست في مسائل التي تتاخر عنها في فصل على حدة وكلامه واضح لا يحتاج الى شرح سوى ما نذكره قوله اما اذا ادى ما
صاحبه كل واحد منهما نصيب صاحبه فيرجع عند ابي حنيفة خلافا لهما قوله لان الظاهر انه لا يلتزم الضرر يعني ان الآمر على يد الوكيل الا لدفع الضرر اي الحق
الواجب في ذمته قوله لانه عزل حكمي اعترض عليه بانه يشكل بالوكيل بقضاء الدين فان هناك اذا قضى الموكل بنفسه ثم قضى الوكيل فان علم بأداء
الموكل فهو ضامن وان لم يعلم لم يضمن شيئا فقد فرق هناك بين العلم وعدمه مع انه حصل العزل الحكمي هناك بنفس اداء الموكل واجيب بان الوكيل
بقضاء الدين مأمور بان يجعل المؤدى مضمونا على القابض على ما هو الاصل لان الديون تقضى بامثالها لكن يتصور بعد اداء الموكل فلم يكن اداؤه
موجبا عزل الوكيل حكما توضيح الفرق ان هناك لو لم يوجب الضمان على الوكيل بعد اداء الموكل لا يلحق الموكل فيه ضرر لانه يتمكن من استرداد المقبوض
من القابض وتضمينه ان كان هالكا وهنا لو لم يوجب الضمان ادى الى الحاق الضرر بالموكل لانه لا يتمكن من استرداد الصدقة من الفقير
ولا تضمينه والضرر مدفوع فلهذا وجب الضمان في كل حال واعترض عليه ايضا بان زكاة كل واحد سقطت عنه بعد ادائه فيرتب عليه عزل وكيله في حال
ما يؤدي هذا الوكيل لم يحكم بسقوط الزكاة عن موكله فلم يوجب عزل الوكيل في الاداء واجيب عنه بان امره باداء الزكاة عنه في حال استقرار الزكاة
على الامر وعند ما يؤدي الموكل عن نفسه الزكاة انتهت حالة زوال الزكاة وسقوطها عنه فلا يوصف في هذه الحالة انها حالة استقرار الزكاة
فكان اداؤه ماتا على غير الوجه المأذون فكان مخالفا لما امره فلذلك يضمن قوله المأمور بالاحصار بعث من دم الاحصار كما هو في دم الا
وتقريره ان الامر ان المأمور بذبح دم الاحصار لا يضمن اذا ذبح بعد زوال الاحصار ولكن يشكل انه لا يضمن بالاتفاق لكن الفرق بينهما ان دم
الاحصار ليس بواجب البتة لانه لو صبر الى ان يزول الاحصار لم يطالب بدم الاحصار فامرهم معقودا فلم يكن ان يقال ان المقصود قد يحصل
بتحلل المحصر قبل فعل المأمور فوت فعل المأمور فيه المقصود اما اداء الزكاة فانه واجب فكان اسقاط الواجب هو المقصود وقد حصل باداء المقصود
باداء الآمر نفسه ففوت فعل المأمور في المقصود فيضمن قوله واذا اذن احد المتفاوضين صورة المسئلة ظاهرة وتقرير دليلهما
انه ادى دينا عليه خاصة من مال مشترك وكل من فعل كذلك يرجع عليه صاحبه بنصيبه كما اذا اشترى الطعام والكسوة قوله وهذا بيان لقوله
انه ادى دينا عليه خاصة لان الملك واقع له خاصة بدليل وطئها والثمن بمقابلة الملك فكان الدين عليه خاصة ولا يلزم ان الامر دخلت
في الشركة وادى المشترى ثمنها من مال الشركة لا يرجع عليه صاحبه بشيء لكونها اشتراها قبل الاذن وادى ثمنها من مال الشركة فانه يرجع عليه بنصفه
وبين دخولها في الشركة بقوله جريا على مقتضى الشركة اي شركة المفاوضة فان ذلك يقتضي دخول ما ليس يستثنى كالطعام والكسوة تحته
وشراء الجارية ليس مستثنى فيدخل تحته الا انهما لما كان تغيير مقتضى الشركة مع بقائها الا ترى انهما لو تفاوضا بعدما ملك المشتري لم يجز
مع بقاء عقد الشركة فان قيل لو كانت واقعة على الشركة كيف كان يحل وطئها اجيب بانه كان يحل وطئها لكن لا يحل اذا وهبه نصيبه بعد الشراء بغير
اذن قوله غيران الاذن يتضمن هبة نصيبه يستقيم من قوله فانه حال عدم الاذن فانه كان مما يوهم ان يقال كيف يضمنه حال عدم
الاذن وهناك لم يحل وطئها وبعد الاذن يحل فاراد ذلك بقوله غيران الاذن متضمن هبة نصيبه لان الوطء لا يحل الا بالملك ولا وجه الى اثباته

بالبيع بعد القبض لانه جاز جعل الوطء بناء على انه اشترى نصيبها لنفسه لما بينا انه يخالف مقتضى الشركة يريد به ما ذكر انفا من قوله وبهذا يخرج من
الشركة فانتفى ... بالهبة الثابتة في ضمن الاذن فكانه قال اشتر جارية بيننا وقد وهبت نصيبي منها لك فجازت الهبة في الشائع لان الجارية
مما لا تقسم بخلاف الطعام والكسوة حيث يقع للمشتري خاصة لان ذلك مستثنى عنها للضرورة فيقع الملك خاصة بنفس العقد فكان مؤديا دينا عليه
من مال الشركة وفي مسئلتنا قضى دينا عليهما لما بينا انها دخلت في الشركة وفيه بحث من وجهين احدهما انه قال اعتق عبدك عني والمسئلة بحالها
فصل لا يصير هبة عند ابي حنيفة ومحمد والعتق يقع عن المامور لانتفاء القبض الذي هو شرط الهبة فكيف صارت هبة فيما نحن فيه والثاني ان الملك في
نصيب الشريك بالهبة حكم للاذن بالوطء والملك لا يثبت في الجارية بالهبة حكما للاحلال فان من قال لغيره احللت لك وطء هذه الجارية
لا تصير ملكا للمخاطب حكما للهبة بالاحلال والجواب عن الاول ان ذلك انما لا يصير هبة لانتفاء القبض الذي هو شرطها وما نحن فيه ليس كذلك لانه بعد
بعد الشراء على الشركة وهو وكيل في قبضه لنفسه وعن الثاني ان المتنازع فيه انما ثبت ذلك بقوله في ضمن الاذن وجاز ان يثبت الشيء ضمنا ولا يثبت قصدا
قوله ولهما ان ياخذ بالثمن ايهما شاء

كتاب الوقف

مناسبة ذكر الوقف بعد الشركة من ان المقصود بكل منهما الانتفاع بما يزيد على الاصل
وهو مصدر وقفت الدابة وقفا ووقوفا انما يتعدى ولا يتعدى ووقفت الدار على المساكين وقفا واوقفها لغة رديئة وفي عرف
شمس الائمة السرخسي بانه حبس المملوك عن التمليك من الغير وسببه طلب الزلفى وشرطه كون الواقف حرا عاقلا بالغا وكون المحل غير منقول وذكره
ارض هي صدقة موقوفة موبدة على المساكين وحكمه خروج الوقف الى الموقوف عن ملك الواقف وعدم دخوله في ملك الموقوف عليه وكلامه
واضح وما عرف به ابو حنيفة من انه لا يصح الوقف لانه قال في التصدق بالمنفعة والتصدق بالمعدوم لا يصح قوله وهو راجع الى قوله فلا يجوز الوقف
الوقف اصلا هو الملفوظ في الاصل في المبسوط ولكنه خلاف المعنى لا يعين لفظه فان لفظ المبسوط قال ابو حنيفة لا يجيز ذلك ثم قال المراد
انه لا يجعله لازما فاما اصل الجواز فثابت عنده كالعارية يصرف المنفعة الى جهة الوقف ويبقى العين على ملك الواقف فله ان يرجع ويجوز بيعه
ويورث عنه ولا يلزم الا بطريقين قضاء القاضي بلزومه لكونه مجتهدا فيه واخراجه مخرج الوصية بان يقول اوصيت بغلة داري ... يلزم
وعندهما هو حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود المنفعة الى العباد فيلزم ولا يباع ولا يورث قوله
واللفظ اي لفظ الوقف ينتظمهما اي يتناولهما قال ابو حنيفة هو حبس العين على ملك الواقف وما قالاه وهو حبس العين على حكم ملك الله تعالى
انتظاما واحدا من غير ترجيح فلا بد من دليل مرجح ثم ابتدا ببيان دليلهما بقوله ولهما قول النبي عليه السلام لعمر رضي فيه تصدق بخبر رواه عن نافع عن ابن عمر
الخطاب انه كانت له ارض تدعى ثمغ وكانت نخلا نفيسا فقال عمر يا رسول الله اني استفدت مالا وهو عندي نفيس فاتصدق به
قال تصدق باصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن لينفق من ثمرته فتصدق به عمر في سبيل الله وفي الرقاب والضيف والمساكين
وابن السبيل ولذي القربى منه ولا جناح على من وليه ان ياكل بالمعروف او يوكل صديقا غير متمول عنه وثمغ الارض كانت
سهم عمر بخيبر حين قسم رسول الله خيبر بين اصحابه وثمغ لقب لها وهو بفتح الثاء المثلثة وسكون الميم والغين المعجمة قوله اذ لم
نظيره في الشرع وهو المسجد لازالة المستحق وان لم يخرج من ملك الواقف ولا يدخل في ملك غيره فان اتخاذ المسجد لازم بالاتفاق وهو
اخراج لتلك البقعة من ملكه من غير ان يدخل في ملك احد ولكنها تصير محررة لنوع قربة قصدها فكذلك في الوقف قوله ولابي حنيفة قوله عليه السلام
لا حبس عن فرائض الله اي لا مال يحبس بعد موت صاحبه عن القسمة بين ورثته لكنهم يجعلون هذا الاثر على ما كان عليه اهل الجاهلية
من البحيرة والسائبة والوصيلة والحامي يقولون انه الشرع ابطل ذلك كله وهكذا نزول النكرة في موضع النفي يعم فيتناول كل طريق

يكون فيه حبس عن الميراث لانا قام عليه دليل قوله جاء محمد ببيع الحبس يدل على ان لزوم الوقف كان في شرع من قبلنا وان
شرعنا ناسخ لذلك قوله كالسائبة السائبة هي الناقة التي تسيب لنذر وكان الرجل يقول اذا قدمت من سفري او برئت من مرضي
فناقتي سائبة ومعناه ان الوقف بمنزلة السائبة اهل الجاهلية من حيث ان العين لا يخرج من ان يكون مملوكا له مع منع الانتفاع به فانه لو سيب دابته
لم يخرج من ملكه فكذا اذا وقف ارضه او داره قوله بخلاف الاعتاق جواب عما قالا لو كان ازالة الملك الا الى مالك غير مشروع لما جاز العتق فانه
ازالة الملك الثابت في العبد من غير تمليك لاحد قوله وبخلاف المسجد جواب عن قياسهم الوقف على المسجد قوله قال في الكتاب يعني مختصر القدوري
لا يزول ملك الواقف الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته صورة الحكم ان يسلم الواقف ما وقفه الى المتولي ثم يريد ان يرجع عنه فينازعه
بعدم اللزوم فيختصمان الى القاضي فيقضي القاضي بلزومه قوله والصحيح انه لا يزول ملكه يعني ان المشايخ اختلفوا في قول ابي حنيفة فقيل
يزول الملك بالتعليق بالموت لانه وقت خروج الاملاك عن ملكه فيتعلق به دل على ان مراده الخروج من الملك وقيل لا يزول وهو الصحيح
لان الوقف تصدق بالغلة وذلك لا يستدعي زوال اصل الملك لانه تصدق بالغلة دائما ولا يمكن التصدق بها هكذا الا اذا بقي اصل الموقوف
على ملكه الا انه تصدق بمنافعه مؤبدا فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدا فيلزم والمراد بالحاكم المولى اي الذي ولاه الخليفة من القضاة
واما المحكم وهو الذي يحكمه الخصمان ففيه اختلاف المشايخ قال في كتاب القضاء من خلاصة الفتاوى
والحاكم المحكم في اليمين المضافة وسائر المجتهدات فالاصح انه ينفذ لكن لا يفتى به قوله قال الطحاوي هو بمنزلة الوصية بعد الموت يعني
يلزم الوقف ح على مذهب ابي حنيفة بخلاف الوقف في الصحة فانه لا يلزم عنده ثم قال الطحاوي في مختصره وقد روى محمد عن ابي حنيفة ان ذلك
لا يجوز منه في مرضه كما لا يجوز في صحته ثم قال وهو الصحيح على اصوله وقال المص الصحيح انه لا يلزم عند ابي حنيفة لان المباشرة في المرض
كالمباشرة في الصحة حتى لا يلزم ولا يمنع الارث كالعارية وعندهما يلزم الا انه يعتبر من الثلث والوقف في الصحة من جميع المال
قوله وقد يكون تبعا لغيره فياخذ حكمه اي يثبت التمليك من الله ضمنا للتمليك من غير الله وان كان لا يثبت التمليك من الله قصدا
فياخذ التمليك من الله حكم التمليك من غيره في ان يشترط فيه التسليم والقبض قوله فينزل منزلة الزكوة والصدقة يعني ينزل التمليك
من الله في الوقف في ضمن التسليم الى العبد منزلة تمليك المال من الله في الزكوة حيث يتحقق التمليك منه في ضمن التسليم الى الفقير قال
واذا صح الوقف على اختلافهم اي اذا صح الوقف على ما اختلف فيه المشايخ من انه يصح عندهما ولا يصح عند ابي حنيفة على ما هو الملفوظ في الاصل
والاصح الصحة عند الكل خرج من ملك الواقف يعني على قول ابي يوسف ومحمد ولم يدخل في ملك الموقوف عليه لانه لو دخل في ملكه جاز له اخراجه عن ملكه
كسائر املاكه ولما انتقل اليه من بعده ممن شرطه الواقف لكن ليس كذلك بالاتفاق قوله يحتمل ان يكون قولهما على الوجه الذي سبق تقريره
واعترض عليه بانه ذكر قبل هذا لا يزول ملك الواقف الا ان يحكم به الحاكم وهنا الاستثناء انما يحتاج اليه على قول ابي حنيفة في زوال الوقف
عن ذكر الواقف فاما على قولهما فان الملك يزول بدون حكم الحاكم ثم الدليل الصحيح يقتضي عدم جواز الخروج عن الملك لان الخروج يقتضي
ان لا يصح شرطه في صرف الغلة كما اذا اعتق عبده بشرط ان يصرف غلته الى كذا او جعل ارضه مسجدا بشرط ان يصلي فيه فلان دون فلان
فان التصرف في غير ملكه غير صحيح والجواب عن الاول ان ما ذكر في الكتاب ههنا انما هو في الصحة وما ذكر قبل هذا فانما هو في اللزوم
والصحة لا تستلزم اللزوم فكان التنزل لخروج الوقف عن ملك الواقف اذا صح الوقف قولهما لا قول ابي حنيفة الا اذا حكم الحاكم فانه يصح
كون خروج الوقف عن ملك الواقف قول الكل سلمنا ان الصحة ههنا بمعنى اللزوم لكن لا يلزم من اللزوم الخروج عن ملك الواقف على قول البعض

لان الوقف عنده حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة وذلك يمنع الخروج لا محالة وعن ابي يوسف ان خروج الملك
الى الله قربة لا يمنع التصرف فيه كمن ضحى عنه الا ترى ان القربان يصير بالاراقة لله تعالى ثم ان صاحبه يتصرف فيه بالاكل والاطعام والتصدق
بولاية الشرع لكونه المتوسل به في نيل ثوابه فكذا امر الوقف كذلك بخلاف العبد فانه يصير مالكا لمنافعه فلا يعمل فيه تصرف غيره واما المسجد فالاصل
الكعبة والمسجد الحرام وفيه سواء العاكف والبادي فعلم ان الله لم يزل التخصيص الى الذي جعله مسجدا وانما الحقه بالمسجد الحرام والكعبة وقوله
لان القسمة من تمام القبض بيانه ان القبض للحيازة والحيازة فيما يقسم انما هي بالقسمة وقوله ووقف المشاع جائز عند ابي يوسف لا خلاف بينهما
ان القسمة فيما يقسم من تمام القبض وانما الخلاف بينهما في ان اصل القبض شرط او لا فعند ابي يوسف ليس بشرط فكذا تمامه وعند محمد شرط فكذا
تمامه واما فيما لا يقسم فمحمد ايضا يجوزه ويعتبره بالهبة والصدقة المنفذة اي الصدقة الخاصة المسلمة الى الفقير وهو احتراز عن الصدقة
الموقوفة ... وقوله الا ان المسجد والمقبرة استثناء من قوله ووقف المشاع جائز عند ابي يوسف فانه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة
بان كان الموضع صغيرا لا يصلح لما اراده الواقف من اتخاذ المسجد والمقبرة على تقدير القسمة واي اصل ان جعل المسجد والمقبرة في المشاع
الذي لا يحتمل القسمة لا يجوز اصلا لا قبل القسمة وهو حال كونه مشاعا ولا بعدها اما قبلها فان بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى واما بعدها
فلان فرض المسئلة فيما اذا كان الموضع غير صالح لذلك لصغره فبقي ان يكون بطريق المهاياة والمهاياة فيهما في غاية القبح الى اخر
ما ذكره في الكتاب وهو ظاهر قال ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد حتى يجعل اخره لجهة لا تنقطع
مثل ان يقول على كذا وكذا ثم على فقراء المسلمين حيثما وجدوا انشاء وقال ابو يوسف اذا سمى جهة تنقطع مثل ان يقف على اولاده او على اولاد
اولاده جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم لهما ان موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك يعني لا الى مالك وكل ما كان زوال
الملك بدون التمليك فانه يتأبد كالعتق فموجب الوقف يتأبد واذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوفر عليه اي على الوقف
مقتضاه ولهذا كان التوقيت مبطلا له لانه ينافي موجبه كالتوقيت في البيع قيل في كلام المصنف تناقض على قول ابي حنيفة لانه ذكر في
كتاب الوقف ان الوقف عنده حبس العين على ملك الواقف فكان موجبه عدم زوال الملك عن الواقف ثم قال ههنا موجبه زوال الملك
واجيب بان هذا قول محمد ورواية عن ابي حنيفة والمذكور في اول الكتاب هو قول ابي حنيفة في رواية اخرى فيكون عنه في المسئلة روايتان
وقيل المراد ههنا ما اذا حكم الحاكم بصحة الوقف ولزومه في خروج الوقف عن ملك الواقف بالاتفاق وبهذا وفق واقول هذا ليس
بمناسب لما تقدم من قول المصنف بحجة لكون قولهما على وجه الذي سبق تقريره وللناس ان المقصود من الوقف هو التقرب الى الله وهو موفر
عليه فيما اذا جعل الى جهة تنقطع واخرى الى جهة تتأبد فيصح في الوجهين وعلى هذا لو انقطعت الجهة عاد الوقف الى ملكه ان كان حيا
والى ورثته ان كان ميتا وللقائل ان يقول هذا التعليل غير مطابق لما ذكر عن ابي يوسف لانه قال وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم
وذكر ... ان التأبيد شرط والجواب ان المروي عن ابي يوسف روايتان احدهما انه لا يشترط التأبيد اصلا والثانية انه يشترط لكن
لا يشترط ذكره باللسان والمصنف ذكر دليل القول الاول بالتعليل والثاني بذكر المذهب واستدل عليه بقوله وقيل ان التأبيد شرط
بالاجماع الخ وفي كلامه تعقيد لا يخفى وقوله وبناء على ... اي ما ذكره القدوري من قوله ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول على الاطلاق
مقصودا او تبعا ... او غيره تعاملوا فيه اولا قول ابي يوسف والاكرة جمع اكار وهو الزراع ... وقوله والبناء في
الارض وقف للارض ... وذلك ... وقوله لانه لما جاز افراد بعض المنقول ... من غير ان يجعل تبعا

كان في المنقول مثل الفأس والقدوم والمر عندهما اي عند محمد فلان يجوز الوقف في المنقول تبعا اولى فالمراد بالكراع ههنا هو الخيل لكنه
ذكر السلاح وقوله لما بينا من قبل يعني ما مر ان من شرطه التأبيد والتأبيد لا يتحقق في المنقول والمراجل والقدور والنحاس وقوله الحاق الصالحين
يعني ان وقف المصحف صحيح وكذا الكتب وذكر في فتاوى قاضيخان اختلف المشايخ في وقف الكتب جوزه الفقيه ابو الليث وعليه
الفتوى وقوله كل ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء اصله احتراز عن الدراهم والدنانير فان الانتفاع الذي خلقت الدراهم والدنانير له
وهو الثمنية لا يمكن بها مع بقاء اصلها في ملكه وقوله ويجوز بيعه احتراز عن ام الولد والجارية فانه لا يجوز بيعه فكذا وقفه عند ابي يوسف
وبناء ان الوقف في المنقول لا يتأبد وهو شرط وما لا يتأبد لا يجوز وقفه لان التأبيد لا بد منه على ما بيناه فصار كالدراهم والدنانير وقوله
بخلاف العقار جواب عن اعتباره بالعقار وقوله ولا معارض من حيث السمع جواب عن قوله فاشبه الكراع والسلاح ووجهه ان الاصل ان لا يجوز
وقف الكراع والسلاح ايضا كالدراهم والدنانير الا انا تركناه بمعارض راجح من حيث السمع وقوله ولا من حيث التعامل جواب عما يقال ترك
الاصل في الكراع والسلاح بمعارض من حيث السمع وهو ليس بموجود في المر والقدوم وغيرهما فليكن صورة النزاع مقيسة على ذلك ووجهه
ان لا معارض من حيث التعامل وليس بموجود في صورة النزاع كالعبيد والاماء والثياب والبسط وامثالها فبقي على اصل القياس
وقوله وهذا استظهار على الحاق غير العقار والكراع والسلاح بها غير جائز لان غيرهما لا يتوي بهما لعين معناهما ولم يذكر التعامل اعتمادا
على شهرته وكون التعامل اقوى من القياس فيجوز ان يترك به قال واذا صح الوقف لم يجز بيعه اي اذا لزم الوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه الا ان
يكون مشاعا عند ابي يوسف فطلب الشريك القسمة فيصح مقاسمته قوله الا ان يكون مشاعا استثناء من قوله لم يجز بيعه وهو متصل لان
معنى المبادلة في قسمة العقار راجح فيجعل كأنه بيع ... اما امتناع التمليك فلما بينا يعني ما روي من قوله تصدق باصلها لا يباع ولا يورث
وما ذكر من المعنى بقوله ولان الحاجة ماسة اليه وقوله واما جواز القسمة فلانها ... وقوله وهو الذي يقاسم اي الواقف هو الذي يقاسم شريكه لان الولاية اليه
وقوله فان كان وقف نصف عقار بان لو كان له عقار مائة ذراع وهو قابل للقسمة لا شركة لغيره فيه فوقف منه خمسين ذراعا وجب ان يكون المقاسم ههنا غير الواقف
لئلا يلزم ان يكون الشخص الواحد مطالبا ومطالبا فان مقاسم النصف الذي هو الوقف مطالب من مالك النصف الذي هو غير وقف وهو مالك النصف
مطالب في هو الواقف بعينه المقاسم لنصف الوقف فكان مطالبا ومطالبا وهو لا يجوز فيرفعه الى القاضي ليقاسمه او يبيع نصيبه الباقي من رجل
ثم يقاسم المشتري ثم يشتري ذلك منه ولو كان في القسمة فضل دراهم بان كان احد النصيبين اجود فدعت الضرورة الى ادخال الدراهم في القسمة
او تراضيا على ذلك فان ادخال الدراهم في القسمة لا يجوز الا للضرورة او بالتراضي على ما سيأتي في كتاب القسمة ان شاء الله فلا يخلو اما ان يكون الواقف
يأخذ الدراهم او يعطيها فان كان الاول لم يجز لانه يعطي مقابل الدراهم شيئا من الوقف وبيع الوقف لا يجوز وان كان الثاني جاز لانه يشتري
شيئا بمقابلة الدراهم ... وهو جائز وقوله لان الخراج بالضمان هذا في الاصل لفظ الحديث وهو من جوامع الكلم ولارادة معانيه
جرى مجرى المثل واستعمل في كل مضرة بمقابلة منفعة ومعناه ههنا ان غلة الوقف لما كانت للموقوف عليهم كانت العمارة عليهم ايضا ثم ان كان الوقف
على الفقراء لا يظفر بهم اي لا يتوقع المتولي بهم لعدم تعينهم وعسرهم واقرب اموالهم الى المتولي هي الغلة فيجب فيها وقوله ولو كان على رجل
بعينه وقوله لا يؤخذ من الغلة يعني حتما لانه قال هو ما له اي مال شاء ومن الغلة ايضا ... وقوله ولو كان الوقف
على الفقراء لا على رجل بعينه فكذلك عند البعض ... الوقف ... زيادة عمارة لم يكن في ابتداء الوقف بل تصرف الى الفقراء وعند اخرين
يجوز ذلك والاول وهو ان يكون البناء الثاني مثل الاول لا زائدا عليه اصح لما ذكره في الكتاب وهو واضح وقوله وان وقف دارا على سكنى ولده

وقوله والاول اوجه يريد به اجارة الحاكم وعمارتها باجرتها ثم ردها الى من له السكنى والثاني هو ترك العمارة والمستفيد ذكر بقوله لا يجبر الممتنع
السكنى وقوله في حيز التردد جوابه ان الامتناع يحتمل ان يكون لبطلان حقه ويحتمل ان يكون لنقصان ماله فيه اي لو جاء اصلاح القاضي وعمارته
ثم رده اليه وقوله ولا تصح اجارة من له السكنى اضافة المصدر الى فاعله وهذا لان الاجارة تمليك المنافع بعوض ولا تمليك من غير المالك ومن له
السكنى ليس بمالك ولو قيل بالمستاجر فانه لان يوجر الدار وليس بمالكها واجيب بانه مالك المنفعة ولهذا اقيمت العين مقام ابتداء العقد مقام المنفعة
لئلا يلزم تمليك المنفعة المعدومة ومن له السكنى ابيحت له المنفعة ولهذا لم تقم العين مقام المنفعة في ابتداء الوقف ولا يلزم من جوازه تمليك المالك
جواز تمليك غيره قال وما انهدم من بناء الوقف واٰلته قال صاحب النهاية قوله واٰلته يحتمل ان يكون مجرورا بالعطف على البناء يعني ما انهدم
من اٰلة الوقف بان بلي خشب الوقف وفسد ويحتمل ان يكون مرفوعا بالعطف على ما الموصولة وهو المنقول من الثقات لانه لا احتمال انهدم الاٰلة
والنقض بضم النون البناء المنقوض وفي الصحاح ذكر بكسر النون لا غير وقوله ولا يجوز على قياس قول محمد بناء على ان التسليم الى المتولي شرط عنده
ولم يوجد قال الصدر الشهيد الفتوى على قول ابي يوسف ترغيبا للناس في الوقف وقوله فقد قيل يجوز بالاتفاق وهو رواية المبسوط والذخيرة
والتتمة وفتاوى قاضي خان وهذا على اصل ابي يوسف فانه لو شرط بعض الغلة او كلها لنفسه في حال حياته فلامهات اولاده اولى وانما الاشكال
على قول محمد فانه لا يجوز ان يشترط ذلك لنفسه والاشتراط لامهات اولاده في حياته بمنزلة الاشتراط لنفسه ولكن جوز ذلك استحسانا
ولانه لا بد من تصحيح هذا الشرط لان الام يعتقن بموته فاشتراطه لهن كاشتراطه لسائر الاجانب فيجوز ذلك في حياته ايضا تبعا لما بعد الوفاة
وقد قيل هو على الخلاف ايضا وهو الصحيح لان الاشتراط لهن في حياته اي اشتراط صرف غلة الوقف لنفقة لامهات اولاده ومدبريه وذكر الضمير
تغليبا للمدبرين على امهات الاولاد كاشتراطه لنفسه ثم اشتراط صرف الغلة لنفسه في ابتداء الوقف جائز بدون واسطة عند ابي يوسف فكذا يجوز
اشتراط صرف الغلة الى نفسه انتهاء بواسطة اشتراط صرف الغلة لامهات اولاده ومدبريه وجه قول محمد ان الوقف تبرع على وجه التمليك
بالطريق الذي قدمناه اي بطريق التقرب الى الله فاشتراط الكل والبعض يبطله لان التمليك من نفسه لا يتحقق فصار كالصدقة المنفذة
فانه لا يجوز ان يسلم قدرا من ماله للفقير على وجه الصدقة بشرط ان يكون بعضه له وشرط بعض بقعة المسجد لنفسه قوله وشرطا بالجر عطف على قوله
كالصدقة المنفذة ومعناه ان جعل بعض المسجد لنفسه كان مانعا عن الجواز في الكل فكذا اذا جعل بعض الغلة لنفسه وقوله ولابي يوسف ما روي ان النبي
كان ياكل من صدقته ذكره الكرخي في مختصره والمراد منه الصدقة الموقوفة ولا يحل الاكل منه الا بالشرط بالاجماع فدل على صحته وقوله
على ما بيناه اشارة الى ما ذكر عند قوله ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد حتى يجعل اٰخره الى جهة لا تنقطع ابدا بقوله لهما ان موجب الوقف زوال الملك
بدون التمليك واما قوله ولانه يبين ان المقصد هو التقرب فعلم من هذا المجموع ان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى على وجه القربة ولو شرط الواقف
ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء ذلك جائز عند ابي يوسف كما هو مذهبه في التوسع في الوقف وعند محمد الوقف جائز والشرط باطل لانه
لا يؤثر في المنع من زواله والوقف يتم بذلك ولا ينعدم به معنى التابيد في اصل الوقف فيتم الوقف بشروطه ويبقى الاستبدال شرطا فاسدا
فيكون باطلا في نفسه كالمسجد اذا شرط الاستبدال به او شرط ان يصلي فيه قوم دون قوم فالشرط باطل فاتخاذ المسجد صحيح وهذا مثله ولو شرط
الواقف الخيار لنفسه في الوقف ثلاثة ايام جاز الوقف والخيار عند ابي يوسف على ما نذكره وعند محمد الوقف باطل واما قيد بقوله ثلاثة لانه لم يعين
مدة الخيار معلومة حتى لو كانت مجهولة لا يجوز الوقف على قول ابي يوسف وقوله وهذا الخلاف بناء على ما ذكرناه ان التسليم الى المتولي شرط الوجوب
لنفسه جائز عند ابي يوسف فلما جاز ان يستثني الواقف الغلة لنفسه ما دام حيا فكذلك يجوز اشتراط الخيار لنفسه ثلاثة ايام لينظر في النظر

وعند محمد لما لم يجز ذلك لم يجز اشتراط الخيار لنفسه ايضا وبهذا البناء صرح في المبسوط ثم لما لم يصح الوقف بشرط الخيار عند محمد لم ينقلب الوقف جائزا
بابطال الخيار بعد ذلك لان الوقف لا يجوز الا مؤبدا وشرط الخيار يمنع التابيد فلان شرط الخيار شرطا فاسدا في نفس العقد فلا ينقلب جائزا
وقوله واما فصل الولاية فقد نص فيه اي فقد نص القدوري في فصل الولاية بالجواز على قول ابي يوسف بقوله واذا جعل الواقف الولاية جاز عند ابي يوسف
وهو قول هلال ايضا وهو ظاهر المذهب وذكر هلال في وقفه وقال اقوام ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له وان لم يشترط لم يكن له ولاية
وهذا يشعر بانه لا يستقيم على قول ابي يوسف لان له الولاية بشرط او بغير شرط ولا على قول محمد لان التسليم الى المتولي شرط صحة الوقف فكيف يصح ان يشترط الواقف
الولاية لنفسه وهو يمنع التسليم الى المتولي فلهذا اوله بعض مشايخنا وقالوا الاشبه ان يكون هذا قول محمد لان من اصله ان التسليم الى القيم شرط ومعناه
التسليم الى المتولي وقد شرط الولاية لنفسه حين وقفه كان له الولاية بعد ما سلمه الى المتولي والدليل على ذلك ما ذكر محمد في السير اذا وقف
ضيعة واخرجها الى القيم لا يكون له الولاية بعد ذلك الا ان يشترط الولاية لنفسه واما اذا لم يشترط في ابتداء الوقف فليس له ولاية
بعد التسليم قال قاضي خان وهذه المسئلة بناء على ان محمدا جعل التسليم الى المتولي شرطا لصحة الوقف فلا يبقى له ولاية بعد التسليم الا ان يشترط الولاية
لنفسه واما على قول ابي يوسف فالتسليم الى المتولي ليس بشرط وكانت الولاية للواقف وان لم يشترط الولاية لنفسه وقوله ولان المتولي انما
يستفيد الولاية من جهته استدلال لابي يوسف وعبر عنه بقوله ولان اشارة الى انه الثاني وكلامه ظاهر فصل فصل لما كان المسجد مباينا بفضل
في حق الحكم عن سائر الاوقاف ذكره بفصل على حدة ثم الفرق بينهما في عدم اشتراط التسليم الى المتولي عند محمد وفي منع الشيوع عند ابي يوسف وفي خروجه عن ملك الواقف عند ابي حنيفة وان لم يحكم به حاكم
فالفرق بين الوقف والمسجد ان الوقف اذا لم يحكم به حاكم ولم يكن موصى به ولا مضافا الى ما بعد الموت كان له ان يرجع فيه
واما المسجد فليس له ان يرجع فيه ولا يبيعه ولا يورث عنه لان الوقف اجتمع فيه معنيان الحبس والصدقة فاذا قال وقفت فكانه قال
حبست العين على ملكي وتصدقت بالغلة ولو صرح بذلك لا يصح ما لم يوص به لان التصدق بالغلة المعدومة لا يصح فاذا اوصى به او اضافه
الى ما بعد الموت كان لازما بعد موته واما اذا قال جعلت ارضي مسجدا فليس فيه ما يوجب البقاء على ملكه فاذا زال ملكه لا الى احد لا يكون له ان يرجع
كما لو زال بالاعتاق وكلامه واضح وقوله وعن محمد انه يشترط الصلوة بالجماعة وهو رواية عن ابي حنيفة ايضا ويشترط مع ذلك ان تكون
جهرية باذان واقامة حتى لو صلى جماعة بغير اذان واقامة سرا لا يصير مسجدا عند ابي حنيفة ومحمد فان اذن رجل واحد واقام وصلى
وحده صار مسجدا بالاتفاق لان صلوته على هذا الوصف كالجماعة وقوله وقد بيناه اشارة الى ما قال عند قوله ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة
ومحمد بقوله ان موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك وانه يتابد كالعتق والسرداب بكسر السين موضع معروف وهو بيت يتخذ تحت
الارض للتبريد وقوله فلانه لم يخلص لله تعالى لانه لا يكون مسجدا وهو ظاهر الرواية لان المسجد ما يكون خالصا لله تعالى قال الله تعالى وان المساجد لله اضاف المساجد
الى ذاته مع ان جميع الاماكن له فاقتضى ذلك خلوص المساجد له ومع تعلق حق العباد به في اسفله او في اعلاه لا يتحقق الخلوص وقوله
وعن ابي يوسف انه جوز في الوجهين يعني فيما اذا كان تحته سرداب او فوقه بيت وعن محمد انه اجاز ذلك كله اي جعل تحته سردابا او فوقه بيتا
او مستغلا او دكاكين وانما ذكر قول محمد بهذا الطريق ولم يقل عن ابي يوسف ومحمد مع ان كل واحد من القولين منهما في الحكم سواء تنبيها له ما ذكر لكل
واحد منهما من دخول التخصيص في محل مخصوص ولانه ذكر زيادة التعميم بلفظ الكل في قول محمد وقوله لما قدمنا من الضرورة قال وكذلك ان اتخذ
وسط داره مسجدا وسط بالسكون لانه اسم مبهم لداخل الدار لا لشيء معين من طرفيه المحيط وكلامه واضح وقوله ولانه ابقى الطريق لنفسه فلم يخلص
كله لله تعالى حتى لو عزله باب الى الطريق العام صار مسجدا وقوله ولو ضاق المسجد وبجنبه طريق للعامة يوسع منها المسجد يعني مسجدا عند ابي يوسف ان قال

وعند محمد يعود الى ملك الباني قال في النهاية وفي الحقيقة هذه المسئلة مبنية على ما بنا فان ابا يوسف لا يشترط في الابتداء اقامة الصلوة فيه ليصير مسجدا فكذلك في الانتهاء وان ترك الناس الصلوة فيه لا يخرج من ان يكون مسجدا ومحمد يشترط في الابتداء اقامة الصلوة فيه بالجماعة ليصير مسجدا فكذلك في الانتهاء اذا ترك الناس الصلوة فيه بالجماعة يخرج من ان يكون مسجدا وحكي ان محمدا مر بمزبلة فقال هذا مسجد ابي يوسف يريد به انه لما لم يعد بعوده الى ملك الباني يصير مزبلة عند تطاول المدة ومر ابو يوسف باصطبل فقال هذا مسجد محمد يعني انه لما قال يعود ملكا فربما يجعله المالك اصطبلا بعد ان كان مسجدا فكل واحد منهما استبعد مذهب صاحبه بما يشار اليه واستدل ابو يوسف بانه سقط ملكه في ذلك المقدار فلا يعود الى ملكه واستظهر بالكعبة فان في زمان الفترة قد كان حول الكعبة عبدة الاصنام ثم لم يخرج موضع الكعبة من ان يكون موضع الطاعة والقربة خالصة لله تعالى فكذلك في ساير المساجد وعند محمد عيّن هذا الجزء من ملكه مصروفا الى قربة بعينها فاذا انقطع ذلك عاد الى ملكه او ملك وارثه وصار كحشيش المسجد وحصيره اذا استغنى عنه الا ان ابا يوسف يقول في الحصير والحشيش ينقل الى مسجد اخر قوله ومن بنى سقاية او خانا الخ قوله بخلاف المسجد يعني ان حكم الحاكم والاضافة الى ما بعد الموت ليس بشرط في المسجد قوله وذلك بما ذكرنا الى التسليم يحصل بالاستقاء والسكنى والنزول والدفن في السقاية والخان والرباط والمقبرة قوله في هذه الوجوه اي في السقاية والخان والرباط والمقبرة قوله ويكتفي بالواحد الخ قوله يسكن في بيت الله الحاج الحاج اسم جمع بمعنى الحجاج كالسامر بمعنى السمار في قوله سامرا تهجرون والثغر موضع الذي قد يمن من فروج البلدان وقيل رابط الجيش اقام في الثغر بازاء العدو ومرابطة ورباطا

والله اعلم واحكم الحمد لله على التمام وللرسول افضل الصلوة والسلام وعلى آله

واصحابه خير الانام اللهم اغفر لمؤلف هذا الكتاب ولجميع العلماء الراشدين

على طريق المستقيم ولكاتبه الذي كتبه بخبر النية والصواب ولوالديه

ولاقربائه الذين يحزنون كلهم الى غفرانك يا غافر

الاوزار لمن دعا لهم ولاهل

الايمان وحج

المؤمنين والمؤمنات والمسلمين والمسلمات وتقبل منا هذا الدعاء باستجابة بحرمة حبيبك وآله واصحابه وبحرمة [illegible] الكتاب

ودوقع الفراغ من تحرير هذا الكتاب من يد العبد الضعيف النحيف المحتاج الى رحمة الله تعالى في يوم الحساب رسل بن اصلان بن [illegible] في يوم الجمعة الثامن من رمضان المبارك وقت الضحى في بلدة بروسا [illegible] الله تعالى من البايات في مدرسة [illegible]

في تاريخ سنة احد واربعين وتسعمائة تمام

[illegible]

[illegible] المرحوم حسن جلال باشا [illegible]